

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

یافته‌های فقه قضایی

سال سوم • شماره پنجم • بهار و تابستان ۱۴۰۲

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر: دکتر محمدعسی هاشمی

دبیر تخصصی: محمدعلی توحیدی

ویراستار: زکریا فصیحی

طراح جلد و صفحه‌آرا: سید مهدی موسوی

هیئت تحریریه: اسحاق عادل، عبدالخالق فصیحی، محمدحسن همتی، محمدعلی توحیدی، محمدعسی

عالمی «بصیر»، محمدعسی هاشمی و محمدناصر واعظی.

دوفصلنامه «یافته‌های فقه قضایی»، آماده دریافت و نشر مقالات صاحب‌نظران و نویسندگان است.

محتوای مقالات، بازتاب آرای نویسندگان بوده و لزوماً بیانگر رویکرد دوفصلنامه «یافته‌های فقه قضایی» نیست.

دوفصلنامه «یافته‌های فقه قضایی»، پس از دریافت مقالات، برای رد، پذیرش و ویرایش آن‌ها آزاد است.

آدرس: کابل، دهبوری، چهارراهی شهید، دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص)، آمریت نشرات

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

آدرس سامانه: <http://jf.miu.edu.af>

ایمیل: jf.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

شیوه‌نامه تنظیم مقاله علمی

ویژگی‌های مقاله علمی

۱. مقاله علمی دارای چکیده، کلیدواژه، مقدمه، ارجاع‌دهی، نتیجه‌گیری و منابع معتبر است.
۲. مقاله علمی باید روشمند، مستند، تحلیلی، برخوردار از ساختار منطقی دارای انسجام محتوا و قلم روان باشد.
۳. فایل مقاله در قالب «word» ارائه گردد و حجم آن کمتر از ۴۰۰۰ کلمه و بیشتر از ۷۰۰۰ کلمه نباشد.

راهنمای تنظیم شکلی مقاله علمی

۱. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت کند:
 - ✓ عنوان مقاله: با فونت B Nazanin 16 و بولد (پررنگ) (Heading 1) با این فونت تعریف شود)، مؤلف یا مؤلفان با فونت B Nazanin 12 (پررنگ) (Heading 3) با این فونت تعریف شود).
 - ✓ در پاورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود: عنوان و وظیفه مؤلف اول با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل (B Nazanin 10).
 - ✓ اگر مقاله دو مؤلف یا بیشتر دارد: عنوان و وظیفه مؤلف دوم با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل.
۲. در متن اصلی تیتورها و عناوین با فونت‌های زیر مشخص گردد:
 - ✓ تیتور اصلی با فونت B Nazanin 14 و بولد (پررنگ) (Heading 2) با این فونت تعریف شود)
 - ✓ تیتور فرعی با فونت B Nazanin 12 و بولد (پررنگ) (Heading 3) با این فونت تعریف شود)
 - ✓ متن مقاله با فونت B Nazanin 13 معمولی تایپ شده باشد. (Normal) با این فونت تعریف شود)

راهنمای ساختاری مقاله علمی

۱. چکیده: عنوان چکیده با فونت B Nazanin 11 پررنگ. متن چکیده بین ۲۵۰ تا ۳۰۰ کلمه و با فونت B Nazanin 11 معمولی. چکیده باید موضوع و هدف مقاله را به اختصار بیان کند، به روش و مهمترین یافته‌های تحقیق اشاره کند. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص معلوم در زمان گذشته استفاده شود. از علائم اختصاری پرهیز شود. ذکر سابقه و اهمیت موضوع در این قسمت لازم نیست.
۲. واژگان کلیدی: حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه که به صورت ایتالیک (مورب) نوشته و با کامه از هم جدا شده باشند و در یک خط قرار گیرند. واژگان کلیدی باید با فونت (B Nazanin 10) ایتالیک باشند.
۳. مقدمه: به ترتیب به بیان مسئله، سوال‌ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، می‌پردازد.
۴. بدنه مقاله: متنی است، دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن، مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می‌شوند.
۵. نتیجه‌گیری: نتیجه متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارتند از پاسخ به سوال‌های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یارده گردیده، به صورت مختصر و به دور از عبارت پردازی، آورده می‌شود.
۶. ارجاع‌دهی در متن باید به صورت داخل متنی به شیوه APA باشد. مثال: (توحیدی، ۱۴۰۰، ص ۵۴)
۷. منابع و مآخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند. مثال: توحیدی، محمدعلی، (۱۴۰۰)، تاریخ اسلام (۱)، کابل: انتشارات المصطفی (ص)

فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان ۱
- سخن سردبیر..... ۳
- محاسبه سهم الارث وارثان ذوی الفروض از ماترک متوفی در فقه اسلامی (فقه فریقین) ۵
محمد عیسی هاشمی
- مجازات اعدام در فقه امامیه، حنفی، کد جزای افغانستان و اسناد بین الملل ۲۳
احمدشاه خراسانی
محمد علی توحیدی
- جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین المللی ۴۵
محمد سکندر متین
- سن تکلیف و مسئولیت در حقوق افغانستان و ایران ۶۹
سید محمد عالمی
- کرامت انسانی و نقد مبنای حقوق بشر..... ۸۵
سید محمد موسوی

پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان

پیشرفت بشر، در زمینه‌های علم، فرهنگ، اخلاق و معنویت، مرهون تلاش‌ها و پژوهش‌های خستگی‌ناپذیر عالمان، قلم‌به‌دستان و اندیشه‌ورزانی است که به دور از انگیزه‌های خودپرستانه و سودجویانه، عمر پر برکت خویش را وقف پژوهش و کشف رازهای هستی نموده‌اند و هرگز ارزش والای حق و حقیقت‌جویی و گوهر گران‌بهای تقوی و فضیلت را به متاع دنیا ارزان نفروخته و دل پاک و تابناک خود را به جاه و مقام زودگذر نباخته‌اند. به همین جهت است که عالمان و اصحاب قلم در مکتب اسلام، ارج و منزلتی ویژه دارند و از دانشمندان و صاحبان اندیشه، بهترین تجلیل‌ها و تمجیدها به عمل آمده است.

در باب اهمیت قلم و اندیشه همین بس که در منابع معرفتی اسلامی مداد علما برتر از خون شهیدان و تکریم اندیشمندان، به عنوان وارثان انبیا الهی، در حکم احترام گذاشتن به خداوند و پیامبر قلمداد شده است. چراکه در چارچوب تفکر اسلامی، حیات برتر انسانی، در گرو اندیشه و ایمان است؛ لذا، فرزاندانی که با قلم و اندیشه‌شان مشعل دانش و معرفت را فرا راه انسان‌ها برمی‌افروزد، حق عظیمی بر بشریت دارند و شایسته‌ترین ستایش‌ها و قدردانی‌اند.

بدون تردید، گسترش علم و دانش از زمره اساسی‌ترین عوامل رشد، انکشاف و ترقی جامعه است. رشد علمی از طریق آموزش و پژوهش بدست می‌آید. آموزش و پژوهش به‌مثابه بال‌های ترقی و اوج‌گیری یک جامعه است که با بهره‌گیری از آن دو می‌توان به تعالی و شکوفایی رسید. جامعه علمی و اکادمیک افغانستان در سال‌های اخیر گام‌های نسبتاً خوبی در عرصه‌های آموزشی برداشته است؛ اما به نظر می‌رسد که تحقیق و پژوهش هنوز در این کشور جایگاه مناسب‌اش را پیدا نکرده و کمتر مورد اقبال بوده است. این در حالی است که نیل به پیشرفت مادی و معنوی در گرو «آموزش و پژوهش» توأمان است.

امروزه یکی از ابزارهای کارآمد و مؤثر توسعه آموزش پژوهش‌محور، انتشار مجلات علمی است. به همین دلیل است که نشریات دانشگاهی به بخش جدایی‌ناپذیری از ساختار دانشگاه‌ها و مؤسسات تحصیلات عالی تبدیل شده‌اند. گروه‌های علمی دانشگاهی برای پیشبرد مقاصد آموزشی و پژوهشی خود و به منظور توسعه دانش بشری، نشریه‌های علمی

پژوهشی را تأسیس کرده و یافته‌های پژوهشی یا گزارش‌های آموزشی اعضای هیأت علمی خود را در آن منتشر می‌کنند.

نمایندگی جامعه المصطفی^(ص) در افغانستان همواره نسبت به توسعه علم و پژوهش همراه معنویت اهتمام داشته است. این دانشگاه، با هدف تولید و ترویج علوم مرتبط با حوزه‌های علوم اسلامی و انسانی و به منظور ارتقای ظرفیت‌های علمی-پژوهشی اعضای گروه‌های آموزشی، بهبود مهارت‌های پژوهشی اساتید و دانشجویان، تقویت مبادله یافته‌های علمی و تحقیقاتی بین مراکز اکادمیک، ایجاد وحدت رویه در فرایند چاپ و نشر مجلات علمی، واحد نشریات را در مرکز پژوهشی دانشگاه ایجاد نموده است. با توجه به اهمیت و ضرورت پژوهش، و با عنایت به این‌که یکی از مهم‌ترین رسالت‌های هر نهاد آموزشی و دانشگاهی، اهتمام ورزیدن به تحقیقات بنیادی و پژوهش‌های کاربردی است، گسترش کمی و کیفی فعالیت‌های پژوهشی و نشریاتی، به ویژه در حوزه مجلات علمی، مد نظر قرار گرفت. پس از فراهم شدن زیرساخت‌های لازم، مانند خرید سامانه جامع مدیریت نشریات علمی (سیناوب)، دوازده مجله علمی تخصصی ایجاد گردید و مرتب به صورت دوفصلنامه در قالب چاپ فیزیکی و الکترونیکی منتشر می‌شوند. سامانه مدیریت نشریات علمی سیناوب برای نظم بخشیدن و تسهیل چرخش مقاله و اطلاعات پیرامون آن در سامانه تولید نشریات علمی و دانشگاهی طراحی شده است و در نقش یک منشی پیگیر و فعال، تمامی امور مربوط به فرایند انتشار نشریات علمی را انجام می‌دهد و این امکان را فراهم می‌آورد که نظریات و آثار علمی نویسندگان افغانستانی در سطح جهانی در دسترس علاقه‌مندان و اصحاب علم و اندیشه قرار گیرد.

در اینجا لازم می‌دانم از تمام همکاران و نویسندگانی که زمینه تحقق این مهم را فراهم آورده و بستر بسط معارف را گسترده اند، قدردانی کنم و برای همه عزیزان توفیقات روز افزون الهی را استدعا نمایم.

سخن سردبیر

آموزه‌های علم فقه از آغاز ظهور اسلام تاکنون مورد توجه و تعمق پیوسته اندیشمندان و فقهای مسلمان بوده و در طول تاریخ پرفراز و نشیب خود همواره مورد تحصیل، تدریس و تحقیق قرار گرفته است. ازاین‌رو به مرور زمان رشد و توسعه پیدا کرده و موضوعات متنوع و مختلفی در حیطه مباحث آن جای گرفته است. امروزه که ثمره تلاش‌های مخلصانه محققان فداکار و بی‌ادعا به بار نشست، علم فقه یکی از مهم‌ترین و وسیع‌ترین علوم اسلامی محسوب می‌شود؛ زیرا با تلاش و نبوغ فقیهان، تألیفات فوق‌العاده و ارزنده‌ای در این علم در زمینه‌های گوناگون چون حقوق اساسی، حقوق مدنی، حقوق خانواده، حقوق جزایی، اداری، سیاسی و... نگاشته و به جوامع بشری عرضه شده است. علت گستردگی علم فقه را می‌توان در دو امر ذیل خلاصه کرد:

۱. آموزه‌های علم فقه جهان‌شمول است و به نژاد یا قبیله خاص و به زمان یا مکان محدودی اختصاص ندارد، بلکه با توجه به نیازهای بشر و برای همه زمان‌ها و مکان‌ها و با توجه به مصلحت‌هایی که برای سعادت هر دو جهان وجود دارد، وضع شده است.

۲. احکام و تکالیف فقهی بر اساس مصالح و مفاسد نفس‌الامری وضع شده است و تماماً متوجه انسان می‌شود. هدف علم فقه این است که با مشخص کردن تکالیف و تنظیم اعمال فردی و جمعی مسلمانان، راه رسیدن مصالح و بهره‌مندی از سعادت دنیوی و اخروی را برای انسان فراهم می‌سازد. از این جهت است که پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «إِنَّ لِكُلِّ شَيْءٍ دَعَامَةً وَدَعَامَةَ هَذَا الدِّينِ الْفَقْهَ»؛ (نهج الفصاحه، ۳۳۳) هر چیزی پایه و اساسی دارد و اساس این دین، فقه است.

شاید به خاطر این مسئله باشد که بعضی ادعا کرده‌اند: علم فقه با توجه به اهداف و اهمیتی که دارد، از جهت ارزشمندی، مقدم بر تمام علوم بشری است؛ زیرا سایر علوم بشری، اولاً مصلحت‌ها و منافع محدودی را تأمین می‌کند و ثانیاً حداکثر



نیمی از سعادت بشر؛ یعنی رفاه و آسودگی دنیوی را فراهم می‌آورد و تأمین سعادت اخروی بشر از ید کفایت و تشخیص و تقنین آن‌ها خارج است. در حالی که علم فقه ساحه معنوی و مادی زندگی انسان را پوشش می‌دهد و برای تنظیم رابطه انسان با خالق و پروردگارش نیز برنامه جامع، کامل و کارآمد دارد.

دوفصلنامه وزین یافته‌های فقه قضایی که در راستای گسترش و تعمیق آموزه‌های فقهی در ابعاد مختلف زندگی فردی، خانوادگی، اجتماعی و امور قضایی منتشر می‌شود، بستر مناسبی برای انتشار مقالات پژوهشگران محترم در راستای گسترش علم فقه با رویکر قضایی است. لذا دست اندرکاران این نشریه ضمن تشکر و قدردانی از همه پژوهشگران و اساتید محترم می‌که در این شماره همکاری علمی داشتند و مقاله فرستادند، آمادگی خود را برای دریافت و انتشار مقالات مرتبط با موضوع و رسالت «یافته‌های فقه قضایی» در شماره‌های بعدی اعلام می‌نمایند. باشد که همه ما به حدیث شریف «زكاة العلم نشره»، عمل کرده باشیم و خدمتی به علم و جویندگان علم شده باشد.

محاسبه سهم الارث وارثان ذوی الفروض از ماترک متوفی در فقه اسلامی (فقه فریقین)

محمد عیسی هاشمی^۱

چکیده

نحوه محاسبه سهم الارث وارثان از ترکه متوفی یکی از پیچیده‌ترین احکام فقهی است. استحقاق سهام ارث در قرآن کریم گاهی به عنوان «فرض» مطرح و مقدار سهام هر وارث مشخص شده و صاحبان آن‌ها نیز معرفی شده‌اند. این سهام در فقه اسلامی شش سهم است که در کتب فقهی به نام سهام شش‌گانه معروف است. گاهی سهام ارث به عنوان «قربت» که مقدار سهام این قسم در قرآن مشخص نشده و به‌طور کلی خویشاوندان میت، صاحبان این سهام معرفی شده‌اند که با عنوان «اولو الارحاً» از آن یاد می‌شود. در این مقاله به قسم اول یعنی سهام بالفرض یا همان کسانی که سهامشان در قرآن مشخص شده، می‌پردازیم و سعی داریم سهام ارباب فروض، مصادیق و مواردی آن را در فقه و حقوق اسلامی در حد ظرفیت این مقاله بحث و بررسی کنیم.

کلیدواژه‌ها: ذوی الفروض، سهم الارث، وارث، ماترک، متوفی

۱. گروه فقه قضایی، جامعه المصطفی العالمیه، سمنگان، افغانستان.

مقدمه

ذوی الفروض یعنی ورثه که برای آن‌ها در شریعت اسلامی سهمی معینی در ترکه تعیین شده، دوازده نفرند. چهار نفر از آنان ذکورند که عبارتند از شوهر، پدر، پدرکلان (جد صحیح) و و برادر مادر و هشت نفر از آنان زن هستند که عبارتند از همسر، مادر، مادرکلان (جده صحیح)، دختر صلبی، دختر پسر، خواهر اعیانی، (خواهر پدری و مادری)، خواهر علای (خواهر پدری)، خواهر اخیافی (خواهر مادری). هرکدام از این ذوی الفروض در حالات مختلف سهم معینی از ترکه متوفی دارند و حیثاً تحت شرایط خاص از میراث محروم می‌گردند.

فروض یا سهام معینه که در قرآن برای صاحبان فرض در نظر گرفته شده، شش فرض است (شهید ثانی، ۱۴۱۹، ۸: ۶۵-۶۷؛ قانون مدنی ایران: ماده ۸۹۵) که عبارت است از نصف (۱/۲)، ربع (۱/۴)، ثمن (۱/۸)، ثلثان (۲/۳)، ثلث (۱/۳) و سدس (۱/۶) است.

۱. صاحبان فرض نصف و شرایط آن‌ها

پنج نفر از افراد ورثه با وجود تحقق شرایط زیر، مستحق نصف ترکه هستند (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۲: ۴۰۲) که عبارتند از:

۱-۱. زوج

برای اینکه زوج ۱/۲ از ترکه زن خود ارث ببرد، لازم است که زوجه، فرزندی نداشته باشد، نه از آن شوهر و نه از شوهر دیگر و نه بدون واسطه و نه نوه و نبیره (نوه‌های پسر یا دختری)؛ زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ» (نساء: ۱۲) برای شما نصف دارایی به جای مانده از همسران است اگر فرزندی نداشته باشد. (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۲: ۴۰۲) فرزند پسر (متوفی) به اجماع، حکم فرزند را دارد؛ زیرا لفظ ولد در آیه برای اینکه در معنای حقیقی و مجازی خود اعمال شود، شامل پسر و فرزند پسر می‌شود. (طهماز، ۱۴۳۰، ۵: ۲۵۴)



۲-۱. دختر

برای اینکه دختر ۱/۲ ارث ببرد، وجود دو شرط زیر لازم است: (وهبة الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۳۱۴)

- الف. دختر تنها باشد؛ یعنی دختر دیگری همراه وی نباشد.
- ب. برادر نداشته باشد؛ زیرا اگر برادر باشد، دو برابر خواهر سهم الارث می برد و در نتیجه دختر ۱/۳ و پسر ۲/۳ می برد؛ زیرا خداوند متعال می فرماید: «وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ»؛ (نساء: ۱۱) اگر ورثه تنها یک دختر باشد، نصف ترکه از آن او است.

۳-۱. دختر پسر

دختر پسر با وجود سه شرط ذیل ۱/۲ ارث را می برد: (قانون مدنی جمهوری اسلامی، ماده ۹۰۸؛ وهبة الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۳۱۵)

- الف. تنها باشد؛ یعنی میت دختر پسر دیگر نداشته باشد.
- ب. برادری نداشته باشد تا وی را عصبه کند.
- ج. یکی از فرزندان متوفی مانند پسر یا دختر (که در واقع عمو و عمه او هستند)، همراه او نباشند.

دلیل این که دختر پسر با وجود تحقق شرایط قبلی ۱/۲ ارث را می برد، اجماع است که گفته اند: «همانا فرزند پسر متوفی، خواه پسر باشد خواه دختر، در ارث بردن جانشین و قائم مقام فرزند متوفی می شود». (طهماز، ۱۴۳۰، ۲: ۲۵۶؛ الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۱۲)

۴-۱. خواهر پدری و مادری (ابوینی)

خواهر پدری و مادری با وجود چهار شرط ذیل ۱/۲ ارث را می برد: (شهید ثانی، ۱۴۱۹، ۸: ۶۷؛ وهبة الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۳۲۰)

- الف. متوفی فرع وارث از قبیل پسر یا دختر یا پسر پسر یا دختر پسر نداشته باشد.
- ب. عدم وجود وارث اصلی مانند پدر یا جد.
- ج. تنها باشد، در صورتی که وارث متوفی منحصر به یک خواهر ابوینی با ابی باشد،

نصف ترکه را به فرض می‌برد و نصف دیگر را چون وارث دیگری نیست، خواهد برد.

(قانون مدنی ایران: مواد ۸۹۹ و ۹۱۷)

د. برادری نداشته باشد تا او را عصبه کند.

دلیل این که خواهر ۱/۲ ارث را می‌برد کلام خداوند متعال است که می‌فرماید: «إِنْ أَمْرُؤُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ»؛ (نساء: ۱۷۶) اگر مردی مُرد و فرزندی نداشت و دارای خواهری بود، نصف ترکه از آن او است.

۵-۱. خواهر پدری

خواهر پدری با وجود پنج شرط، مستحق ۱/۲ ارث می‌شود. همان چهار شرط قبلی که برای خواهر پدر و مادری ذکر شده و پنجم عدم وجود برادر یا خواهر پدر و مادری متوفی. (شهید ثانی، ۱۳۹۶: ۳۸؛ ۲۵۸؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۲: ۴۰۲؛ الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۱۳)

دلیل اینکه خواهر پدری یک دوم (۱/۲) ارث را می‌برد، همان آیه است که بیانگر این است که خواهر پدر و مادری (۱/۲) ارث را می‌برد؛ زیرا به اجماع علما منظور از اخت در این آیه، خواهر پدر و مادری یا پدری است.

۲. صاحبان فرض یک چهارم و شرایط آن‌ها

دو نفر از ورثه با وجود تحقق شرایط زیر، مستحق (۱/۴) ترکه هستند (شهید ثانی، ۱۳۹۶، ۳۸؛ ۲۵۸؛ قانون مدنی ایران، ماده ۹۰۰) که عبارتند از افراد ذیل:

۱-۲. زوج

برای این که زوج (۱/۴) ارث را از مال همسرش ببرد کافی است که زن فرزند یا فرزندان پسر داشته باشد، خواه این فرزند از وی یا زوج دیگری بوده خواه مذکر یا مؤنث باشد. (شهید ثانی، ۱۳۹۶، ۳۸؛ ۲۵۸؛ قانون مدنی ایران، ماده ۹۰۰.) زیرا خداوند متعال می‌فرماید: (فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ) (نساء: ۱۲) «اگر زنان شما فرزند داشته باشند، سهم شما (زوج) ۱/۴ ترکه است»



۲-۲. زوجه یا زوجات

زوجه یا زوجات مستحق ربع ارث می‌شوند، اگر زوج فرزند یا فرزند پسر خواه از این زن و یا از زنان دیگر نداشته باشد. (شہید ثانی، ۱۴۱۹ ق: ۸: ۶۵؛ قانون مدنی ایران، ماده ۹۰۰) زیرا خداوند متعال می‌فرماید: (وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ) (نساء: ۱۲) برای زنان [شما] ترکه است، اگر فرزندی نداشته باشید.

۳. صاحبان فرض یک ششم و شرایط آن‌ها

زوجه یا زوجات یک ششم ترکه را ارث می‌برند، البته مشروط بر اینکه زوج، فرزند یا نوهٔ پسری، خواه مذکر یا مؤنث داشته باشد. (نجفی، ۱۴۰۱، ۳۹: ۹۲-۹۳؛ قانون مدنی ایران: ماده ۹۰۱) این حکم با اجماع علما (ابن قدامه، بی‌تا: ۷: ۱۹؛ الحن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۱۵) و به دلیل قرآن ثابت شده است. خداوند می‌فرماید: «إِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ»؛ (نساء: ۱۲) اگر شما فرزندی داشتید، سهم زنانان (۱/۸) ترکه است.

۴. صاحبان فرض دو سوم و شرایط آن‌ها.

چهار گروه از ورثه دو سوم از ترکه را ارث می‌برند؛ اما باید دارای شرایط زیر باشند: (شہید ثانی، ۱۴۱۹، ۸: ۶۷-۶۸)

۴-۱. دو دختر یا بیشتر از فرزندان متوفی

برای این که مستحق ۲/۳ ترکه شوند، شرط است که پسر متوفی همراه آن‌ها نباشد؛ چون اگر با آن‌ها پسر باشند، دوبرابر آن‌ها ارث می‌برند و در نتیجه به دختران ۱/۳ می‌رسد که به طور مساوی میان آن‌ها تقسیم می‌شود. (قانون مدنی ایران: ماده ۹۰۲؛ یزدان‌پرست، ۱۹۹۱: ۱۴۷؛ الحن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۱۵؛ دلیل این که این‌ها ۲/۳ ارث را می‌برند، کلام خداوند متعال است که می‌فرماید: «إِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ»؛ (نساء: ۱۱) اگر فرزندان همه دختر بودند و تعدادشان (دو یا بیشتر از دو بودند، ۲/۳ ترکه سهم ایشان است.

۲-۴. دو دختر پسر متوفی یا بیشتر از آنها

دو دختر پسر متوفی با وجود دو شرط دوسوم ترکه را ارث می‌برند:

۱. کسی که آنها را عصبه کند، همراهشان نباشد.

۲. پسر یا دختر متوفی همراه آنها نباشد. (قرطبی، بی‌تا، ۱: ۱۱۳۶؛ جصاص، ۲: ۹۸؛

ابن عربی، بی‌تا، ۱: ۳۳۶) دلیل این‌که دختران پسر متوفی (۲/۳) ارث را می‌برند،

قیاس آنها بر دختران متوفی یا داخل کردن آنها در لفظ دختران است و دلیل دیگر

این حکم نیز اجماع است. (ابن قدامه، بی‌تا، ۷: ۱۱؛ ابن رشد، بی‌تا، ۶: ۱۸۸)

۳-۴. دو خواهر پدری و مادری یا بیشتر

با وجود سه شرط (۲/۳) ارث را می‌برند:

۱. برادر پدری و مادری نداشته باشد، چون اگر برادر داشته باشد، دو برابر خواهرها ارث

می‌برد و بر مبنای فقه اهل سنت با وجود برادر، خواهر عصبه می‌شود.

۲. متوفی فرع وارث مذکر یا مؤنث نداشته باشد.

۳. متوفی، اصل وارث از قبیل پدر یا جد نداشته باشد. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲:

۳۱۶) دلیل اینکه خواهران پدری و مادری دوسوم را ارث می‌برند، قول خداوند متعال

است که می‌فرماید: «فَإِنْ كَانَتْ أَثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ»؛ (نساء: ۱۷۶) اگر دو

خواهر باقی بماند ۲/۳ اموال را ارث می‌برند. سنت و اجماع هم آن را تأیید می‌کند.

(محمد زحیلی، ۱۴۲۲: ۱۱۰)

۴-۴. دو خواهر پدری یا بیشتر

این افراد با وجود چهار شرط ۲/۳ ارث را می‌برند: سه شرط قبلی که در مورد

خواهران پدر و مادری ذکر شد و شرط چهارم این‌که متوفی برادر یا خواهر پدر و

مادری نداشته باشد و نیز برادر پدری هم با آنها نباشد. (شهید ثانی، ۱۳۹۶، ۳۸:

۲۵۸؛ الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۱۶) چون اگر برادر پدری باشد، دو برابر آنها

ارث می‌برد و در نتیجه به آنها ۱/۳ ارث می‌رسد نه ۲/۳. دلیل این مسئله علاوه بر آیه

۱۷۶ سوره نساء، اجماع علما است. (غامدی، ۱۴۲۳: ۹۲)



۵. صاحبان فرض یک سوم و شرایط آنها

دو صنف از ورثه $\frac{1}{3}$ ارث را می‌برند (نجفی، ۱۴۰۷، ۳۹: ۹۴-۹۵؛ قانون مدنی جمهور اسلامی ایران: ماده ۹۰۳) که عبارتند از:

۱-۵. مادر

مادر با وجود دو شرط ذیل $\frac{1}{3}$ ترکه را می‌برد:

الف. متوفی فرع وارث مذکر یا مؤنث، مانند پسر، دختر، پسر پسر و دختر پسر نداشته باشد.

ب. متوفی دو برادر یا بیشتر یا دو خواهر یا بیشتر، خواه پدر یا پدري و یا مادري نداشته

باشد. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۱۷) چون اگر این‌ها وجود داشته باشند، سهم

مادر از $\frac{1}{3}$ به یک ششم کاهش می‌یابد.

دلیل $\frac{1}{3}$ بودن ارث مادر بر اساس شروط قبلی، فرموده خداوند متعال است که

فرمود: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ)؛ (نساء: ۱۱) اگر متوفی دارای

فرزند نباشد و تنها پدر و مادر از او ارث ببرند، $\frac{1}{3}$ ترکه به مادر می‌رسد.

۲-۵. برادران و خواهران مادری

برادران و خواهران مادری متوفی، خواه همه مذکر یا همه مؤنث یا مختلط باشند،

مادامی که بیشتر از یک نفر باشند $\frac{1}{3}$ ترکه را برده و میان آن‌ها به طور مساوی و بدون

فرق بین مذکر و مؤنث تقسیم می‌شود. البته وجود دو شرط زیر برای استحقاق $\frac{1}{3}$

این‌ها لازم است.

الف. متوفی فرع وارث از قبیل، پسر، دختر، پسر پسر و دختر پسر نداشته باشد.

ب. متوفی اصل وارث مانند پدر یا جد نداشته باشد. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۱۵)

دلیل $\frac{1}{3}$ ارث آن‌ها فرموده خدای متعال است که فرمود: «فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ

فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ»؛ (نساء: ۱۲) اگر بیش از آن دو بودند، آنان در $\frac{1}{3}$ باهم شریک

هستند.

همان‌طور که گفتیم ظاهر لفظ شریک بودن در آیه، مقتضی تساوی سهم مذکر و

مؤنث است. در بعضی حالات جدّ با برادران و خواهران $\frac{1}{3}$ را می‌برند.

۶. صاحبان فرض یک ششم و شرایط آنها

هفت صنف از ورثه با وجود شرایط زیر (۱/۶) ترکه را می‌برند.

۱-۶. پدر

پدر در صورت وجود فرع وارث برای متوفی از قبیل دختر، پسر، پسرِ پسر و دخترِ پسر، (۱/۶) ترکه را می‌برد؛ (وهبه الزحیلی، ۱۴۰۲، ۸: ۲۹۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹، ۸: ۶۸-۶۹) اما اگر پدر با دختر یا دخترِ پسر متوفی باشد (۱/۶) با فرض می‌برد و اگر بعد از سهم صاحبان فرض، چیزی باقی بماند، مقداری زیادی از طریق خویشاوندی به پدر بازگردانده می‌شود نه به عنوان سهم القرانی، بلکه به عقیده اهل سنت مقدار زیادی آن را از طریق عصیت می‌برد. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۱۹؛ یزدان پرست، ۱۳۹۱: ۱۵۶)

۲-۶. مادر

با وجود دو شرط زیر مادر ۱/۶ ترکه را ارث می‌برد: (نجفی، ۱۴۰۱، ۳۹: ۹۵؛ قانون مدنی ایران: ماده ۹۰۴)

الف. متوفی فرعی وارث داشته باشد، چنان‌که در مورد ارث پدر ذکر شد.

ب. متوفی بیشتر از یک برادر یا خواهر پدر و مادری و یا مادری یا پدری یا مادری داشته باشد. خداوند متعال در مورد ارث این صنف (پدر مادر) می‌فرماید: «وَلَا بَوَّيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ»؛ (نساء: ۱۱) اگر متوفی دارای فرزند و پدر و مادر باشد، به هریک از پدر و مادر ۱/۶ ترک می‌رسد. در مورد شرط دوم، برای گرفتن (۱/۶) ترکه توسط پدر و مادر، خداوند می‌فرماید: «فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ». (نساء: ۱۱)

۳-۶. برادر مادری و یا خواهر مادری

برادر مادری و خواهر مادری با وجود شرایط زیر ۱/۶ ارث را می‌برند: (شهید ثانی، ۱۴۱۹، ۸: ۶۹؛ قانون مدنی ایران: ماده ۹۰۴؛ وهبه الزحیلی، ۱۴۰۹، ق، ۸: ۲۹۴-۲۸۹) الف. فرع یا اصل متوفی همراهشان نباشد؛ زیرا سبب حجبشان می‌شود.



ب. تنها باشد؛ اما اگر متعدد باشند، همان طور که قبلاً ذکر شد، ارث را می‌برند. خداوند متعال در مورد ارث این صنف می‌فرماید: «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ»؛ و اگر مرد یا زنی که با او ارث می‌برند، کلاله بود و برادر یا خواهری داشت، سهم هریک از آن‌ها ۱/۶ ترکه است.

۴-۶. جد پدری

جد پدری با وجود شرایط زیر (۱/۶) ترکه می‌برد:

الف. متوفی فرع وارث داشته باشد، چنان‌که در مور پدر ذکر شد.

ب. پدر وجود نداشته باشد؛ زیرا پدر علت نزدیکی به متوفی، جد را حجب می‌کند. دلیل این‌که جد ۱/۶ ارث می‌برد، اجماع علما و آیه‌ای است که بر بردن ۱/۶ ارث توسط پدر دلالت می‌کند؛ زیرا جد در عرف شرع پدر نامیده می‌شود. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۱۹؛ ابن حزم، بی‌تا: ۲۷)

۵-۶. جدّه و یا جدّات وارث^۱

جدّه خواه از جهت پدر یا از جهت مادر باشد، در صورت نبود مادر متوفی، مستحق دریافت ۱/۶ ترکه می‌شود. هم‌چنین اگر جدّات وارث داشته باشند، مستحق ۱/۶ ترکه می‌شوند. مثلاً اگر مردی فوت کند و جدّه پدری و مادری داشته باشد، هر دو مستحق دریافت ۱/۶ ترکه شده و بین آن‌ها به‌طور مساوی تقسیم می‌گردد. علاوه بر این جدّه‌ای پدری توسط پسر خود - اگر زنده باشد - که همان پدر متوفی است حجب می‌شود؛ زیرا قاعده‌ای وجود دارد که هر کس با یک واسطه به متوفی منتسب شود، آن واسطه او را حجب می‌کند. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۳۱۹؛ بهوتی، ۱۳۹۴، ۴: ۴۷۰؛ زحیلی، ۱۴۲۲: ۱۵۰)

دلیل این‌که جدّه یا جدّات ۱/۶ ارث می‌برد، روایتی از پیامبر اکرم^(ص) است به دو جدّات ۱/۶ ارث را داده‌اند. ترمذی (۲۱۰۲) و سایرین از قبیصه بن ذؤیب روایت کرده‌اند: «جدّه‌ای نزد حضرت ابوبکر رضی الله عنه آمد و در مورد سهم ارث خود

۱. جدّه وارث، زنی است که در انتساب او به متوفی، مذکری بین دو مؤنث قرار نگرفته باشد. مانند مادر مادر، مادر پدر، مادر پدر پدر، اما جدّه غیر وارث مانند مادر پدر مادر.

از وی سؤال کرد، حضرت ابوبکر گفت: در قرآن خدا و سنت رسول خدا^(ص) ارثی برای تو در نظر گرفته نشده است، برگرد تا از مردم پرسیم شاید چیزی بدانند. مغیره بن شعبه گفت: من نزد رسول خدا^(ص) بودم و ایشان به جدّه از ارث را دادند. حضرت ابوبکر رضی الله عنه گفت: آیا کسی دیگری همراه تو شهادت می‌دهد؟ محمد مسلمه انصاری مانند سخن مغیره بن شعبه را گفت، حضرت ابوبکر نیز این حکم را در مورد جدّه اعمال کرد». در روایت دیگری آمده است که جدّه دیگری نزد حضرت عمر بن خطاب رفت و درباره سهم ارث خود سؤال کرد. حضرت عمر بن خطاب گفت در قرآن، چیزی برای تو تعیین نشده است؛ اما ارث تو ۱/۶ همان است، پس اگر دو نفر جدّه باهم بودید ۱/۶ به طور مساوی به شما دو نفر تعلق می‌گرفت و اگر یکی از شما باقی ماند ۱/۶ به وی تعلق می‌گیرد.

اساس استدلال ارث جدّه، سنت و اجماع است. (غامدی، ۱۴۲۳: ۸۲؛ ابن عابدین، ۱۹۸۶، ۶: ۷۷۲؛ فرضی حنبلی، ۱۳۷۲، ۱: ۷۴) و از پیامبر روایت شده که وی جدّه را هرگاه با وی مادر نباشد، یک ششم تعیین فرموده است. (بیهقی، ۱۳۴۴: ۱۲۶۵۸ و ۱۲۷۱۲؛ ابن ابی حاتم، ۱۳۷، ۵: ۳۲۲)

۶-۶. یک دختر پسر یا بیشتر

دختر پسر یا دختران پسر با وجود سه شرط زیر (۱/۶) ارث را می‌برد:

الف. یک دختر متوفی همراه آن‌ها باشد.

ب. متوفی فرزند پسر نداشته باشد.

ج. پسر پسر همراه آن‌ها نباشد تا آن‌ها را عصبه کند. (یزدان پرست، ۱۹۹۱: ۱۶۶؛ الخن

و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۳۲۰) در صورت تحقق این شرایط، دختر پسر یا دختران پسر

(۱/۶) ارث را که تکمه الثلثین است^۱ می‌برند.

دلیل این حکم روایت امام بخاری (۶۳۵۵) از ابو موسی اشعری است که در مورد

ارث یک دختر، یک دختر پسر و یک خواهر از او سؤال شد، در جواب گفت دختر

۱/۲ و خواهر ۱/۲ را می‌برد، البته نزد ابن مسعود هم برو، او نیز مرا تأیید می‌کند

۱. سهم دختران و خواهران (به غیر از حالت رد) از دوسوم (۲/۳) بیشتر نمی‌رود.



(همین حکم را خواهد داد). بعد از آن از ابن مسعود سؤال شد، او هم سخن ابوموسی را تکرار کرد و گفت: اگر در مسئله‌ای که پیامبر^(ص) در آن قضاوت نموده است، دست به اظهار نظر و اجتهاد شخصی بزنم، گمراه شده‌ام و از هدایت شدگان نیستم، همانا پیامبر^(ص) در چنین مسئله‌ای به دختر ۱/۲، به دختر پسر ۱/۶ که تکمله «الثلاثان» است و باقی مانده را به خواهر داده است. نزد ابوموسی رفتیم و حرف ابن مسعود را برای او گفتیم. وی نیز گفت: مادامی که چنین دانشمندی در میان شما است، از من نپرسید. (صحیح بخاری، ۱۴۲۲: ۶۷۳۶؛ ابو داود، بی تا: ۱۵۹ و ۲۸۹۲؛ ترمذی بی تا: ۹۹ و ۲۰۹۳)

۶-۷. یک خواهر پدری و یا بیشتر

خواهر یا خواهران پدری، با وجود شرایط زیر ۱/۶ ارث را می‌برد: (فرض حنبلی، ۱۳۷۲، ۱: ۴۶۲)

الف. متوفی فرعی وارث از قبیل پسر، دختر، پسر پسر و یا دختر پسر نداشته باشد.

ب. متوفی اصل وارث مانند پدر و جد پدری نداشته باشد.

ج. متوفی برادر پدر و مادری نداشته باشد.

د. یک خواهر پدر و مادری همراه خواهر یا خواهران پدری باشد.

ه. برادر پدری همراه او نباشد تا او را عصبه کند.

دلیل این حکم، اجماع و قیاس ارث خواهر و خواهران پدری، بر ارث دختر یا دختر پسران با یک دختر متوفی است. (الخن و دیگران، ۱۳۹۳، ۲: ۲۹۳؛ وهبة الزحیلی، ۱۴۰۹، ۸: ۷۷۵۲)

جدول ذوی الفروض و حق ارث هرکدام

شماره	فرض و یا سهم	مستحق	شرط استحقاق	دلیل استحقاق
اصحاب نصف	۱	زوج	میت اولاد نداشته باشد	وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلٌ (نساء: ۱۱)
	۲	بنت صلبی	یک دختر باشد - میت پسر نداشته باشد	وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ (نساء: ۱۱)
	۳	بنت ابن	یک نفر باشد - میت ابن، بنت صلبی و ابن ابن نداشته باشد.	اجماع
	۴	خواهر اعیانی	یک نفر باشد - میت پسر، پدر، پسر پسر (ابن ابن)، دختر، دختر پسر (بنت ابن) و برادر اعیانی نداشته باشد.	يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ (نساء: ۱۷۶)
	۵	خواهر علاتی	یک نفر باشد، میت پسر، پدر، پسر پسر (ابن ابن)، دختر پسر (بنت ابن)، برادر اعیانی، خواهر اعیانی و برادر علاتی نداشته باشد.	يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ (نساء: ۱۷۶)
اصحاب ربع	۱	زوج	میت اولاد داشته باشد	فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ (نساء: ۱۲)
	۲	زوجه	میت اولاد نداشته باشد.	وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ (سوره نساء: ۱۲)
اصحاب ثمن	۳	زوجه و یا زوجات	میت اولاد داشته باشد.	إِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَنَّ (نساء: ۱۲)



اصحاب ثلثین	۱	ثلثان (۲/۳)	دو بنت و یا زیاده از آن	میت پسر نداشته باشد.	فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مَا تَرَكَ (نساء: ۱۱)
	۲	ثلثان (۲/۳)	دو بنت ابن و زیاده از آن	میت - پسر، دختر و ابن ابن (پسر پسر) نداشته باشد.	اجماع
	۳	ثلثان (۲/۳)	دو خواهر اعیانی و یا زیاده از آن	میت پدر، پسر، دختر پسر (بنت ابن) و برادر اعیانی نداشته باشد.	فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ (نساء: ۱۷۶)
	۴	ثلثان (۲/۳)	دو خواهر علاقی و زیاده از آن	میت پدر، پسر، دختر ابن ابن (پسر پسر)، بنت ابن (دختر پسر)، برادر اعیانی، خواهر اعیانی و برادر علاقی نداشته باشد.	
اصحاب ثلث	۱	ثلث (۱/۳)	مادر	میت اولاد نداشته باشد و دو نفر خواهر یا برادر و زیاده از آن موجود نباشد.	فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فِلَا لَهُمُ الثُّلُثُ (نساء: ۱۱)
	۲	ثلث (۱/۳)	دو نفر برادر و خواهر مادری و زیاده از آن	میت پسر، پدر، پدر کلان، دختر، دختر پسر، پسر پسر نداشته باشد.	فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ (نساء: ۱۲)



۱	سدس (۱/۶)	پدر	میت اولاد داشته باشد.	وَلَا بَوَّيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ (نساء: ۱۱)
۲	سدس (۱/۶)	جد صحیح	میت اولاد داشته باشد و پدر موجود نباشد.	اجماع
۳	سدس (۱/۶)	خواهر یا برادر مادری (اخیاپی)	یک نفر باشد، میت پسر، پدر، پدر کلان، دختر، پسر پسر و دختر پسر نداشته باشد.	وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ (نساء: ۱۲)
۴	سدس (۱/۶)	بنت ابن (دختر پسر)	میت یک نفر بنت صلبی داشته باشد و پسر و پسر پسر موجود باشد.	حدیث قصه ابن مسعود طوری که فرمودند: اقضى فیها بما قضی النبی صلی الله و سلم لابنة النصف و لابنة الابن السدس تکلمه للثلثین.
۵	سدس (۱/۶)	خواهر یا خواهران علالتی	میت یک نفر خواهر اعیانی داشته باشد و پدر، برادر اعیانی و برادر علالتی موجود نباشد.	اجماع
۶	سدس (۱/۶)	مادر	میت اولاد داشته باشد و یا دو نفر و یا زیاده از آن خواهر یا برادر موجود باشد.	وَلَا بَوَّيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ (نساء: ۱۱)
۷	سدس (۱/۶)	جده و یا جدات صحیحه	مادر موجود نباشد.	حدیث قصه ابی بکر مغیره بن شعبه و محمد بن سلمه

نتیجه گیری

ذوی الفروض یعنی ورثه‌ای که برای آن‌ها در شریعت اسلامی سهمی معینی در ترکه تعیین شده، دوازده نفرند. چهار نفر از آنان ذکورند مثل زوج، پدر، جد صحیح و اخ الام و هشت نفر آنان اناثند که عبارتند از زوجه، ام (مادر)، جده صحیحه، دختر

صلبی، دختر پسر، خواهر اعیانی، (خواهر پدری و مادری)، خواهر علاتی (خواهر پدری)، خواهر اخیافی (خواهر مادری). فروض یا سهام معینه که در قرآن برای صاحبان فرض در نظر گرفته شده، شش فرض است که عبارت است از نصف (۱/۲)، ربع (۱/۴)، ثمن (۱/۸)، ثلثان (۲/۳)، ثلث (۱/۳) و سدس (۱/۶).



فهرست منابع

قرآن الکریم

۱. ابن ابی حاتم، عبدالرحمن محمد رازی، (۱۳۷۱ق)، الجرح والتعديل، بیروت: داراحیاء التراث العربی، الطبعة الاولى.
۲. ابن حجر، احمد بن علی العسقلانی، (۱۳۲۶ق)، تهذیب التهذیب، هند: دائرة المعارف النظامیه.
۳. ابن حزم، ابو محمد علی بن احمد اندلسی، (بی تا)، مراتب الاجماع مع اضافات ابن تیمیه، بیروت: دار الکتب العلمیه.
۴. ابن رشد، ابو ولید محمد بن احمد، (بی تا)، بداية المجتهد و نهاية المجتهد، مصر: مطبعة الاستقامة، بی تا.
۵. ابن عابدين، محمد امين، (۱۹۸۶م)، حاشیه ابن عابدين علی الدر المختار للحصکفی علی تنویر الابصار للتمر تاشی، قاهره: مصطفى البانی الحلبي.
۶. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، (بی تا)، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل شیبانی، بیروت: دارالحديث.
۷. ابو داود، سلیمان بن اشعث سجستانی، (بی تا)، سنن ابی داود، بیروت: دارالکتب العربی.
۸. بخاری، محمد بن اسماعیل، (۱۴۲۲ق)، الجامع المسند الصحيح، (تحقیق: محمد زهیر بن ناصر)، بی جا: دار طوق النحاة.
۹. بهوتی، منصور بن یونس بن ادريس، (۱۳۹۴ق)، كشف القناع عن متن الاقناع، مکه مکرمه: مطبعة الحكومة.
۱۰. بیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین، (۱۳۴۴ق)، السنن الكبرى و فی ذیلہ الجوهر التقی، حیدر آباد هند: مجلس دائره المعارف النظامیه الکائنه.
۱۱. ترمذی، محمد بن عیسی الترمذی، (بی تا)، الجامع الصحيح السنن، (التحقیق: احمد محمد شاکر و دیگران)، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.



۱۲. جصاص، ابوبكر، احمد بن على رازى، (۱۴۰۵ق)، احكام القران، (تحقيق: محمد صادق قمحاوى)، بيروت: داراحياء التراث العربى.
۱۳. الخن، مصطفى، البغا، مصطفى و الشريجى، على، (۱۳۹۳)، فقه منهجى، (ترجمه: محمد عزيز حسامى و فرزاد پارسا)، سنج: انتشارات كردستان.
۱۴. زحيلي، محمد، (۲۰۰۱م)، الفريضة و المواريث و الوصايا، دمشق - بيروت: دار الكلم الطيب.
۱۵. شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى، (۴۱۱۹ق)، الروضة البهيه، بيروت: دار احياء التراث العربى.
۱۶. شهيد ثانى، زين الدين بن على، (۱۳۹۶)، الروضة البهيه فى شرح اللمعة الدمشقيه، قم: موسسه مطبوعاتى اسماعيليان.
۱۷. طهماز، عبد الحميد محمود، (۱۴۳۰)، الفقه الحنفى فى ثوبه الجديد، دمشق: دار القلم.
۱۸. غامدى ناصر بن محمد بن مسرى، (۱۴۲۳ق)، الخلاصة فى علم الفرائض، مكه مكرمه: دار طيبه الخضراء.
۱۹. فرضى حنبلى، (۱۳۷۲ق)، العذاب الفائض شرح عمدة الفارض، قاهره: نشر مصطفى البانى الحلبى.
۲۰. موسوى خمينى، سيد روح الله، (۱۳۸۵)، ترجمه تحرير الوسيله، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار موسوى خمينى.
۲۱. نجفى، محمد حسن، (۱۴۰۱ق)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، بيروت: دار الاحياء التراث العربى.
۲۲. وهبة زحيلي، (۱۴۰۹ق)، الفقه الاسلامى و ادلته، دمشق: دارالفكر.
۲۳. يزدان پرست، يونس، (۱۳۹۱)، ارث در فقه اسلامى، تهران: نشر احسان.

مجازات اعدام در فقه امامیه، حنفی، کد جزای افغانستان و اسناد بین الملل

احمد شاه خراسانی^۱

محمد علی توحیدی^۲

چکیده

اعدام مهم‌ترین شیوه اعمال مجازات بدنی است؛ زیرا در آن حیات فرد دچار مخاطره شده و از بین می‌رود. اسناد بین‌المللی با تکیه بر اعلامیه جهانی حقوق بشر، مجازات اعدام را لغو کرده است؛ اما فقه اسلامی قصاص را در مجازات حدی و اعدام را در مجازات تعزیری در نظر گرفته است. هرچند مجازات اعدام در فقه اسلامی از شرایط خاصی برخوردار است که زمینه کاهش مجازات اعدام را فراهم می‌سازد؛ اما به‌طور کلی فقه اسلامی مجازات اعدام را به‌عنوان احقاق حق مجنی علیه و اصلاح جامعه در نظر گرفته است. کد جزای افغانستان با تکیه بر فقه اسلامی و همچنین نگاه ژرف به اسناد بین‌المللی به‌ویژه اعلامیه جهانی حقوق بشر در بسیاری موارد مجازات اعدام را لغو و مجازات جایگزین آن را در نظر گرفته است؛ اما در برخی موارد مجازات اعدام وجود دارد. پژوهش حاضر به این جمع‌بندی رسیده که فقه اسلامی و کد جزای افغانستان، مجازات اعدام را تحت شرایطی خاص اعمال می‌نماید؛ اما اسناد بین‌المللی با تکیه بر اعلامیه جهانی حقوق بشر مجازات اعدام را به‌طور مطلق نقض کرامت انسانی دانسته و آن را لغو نموده است. هدف اساسی این تحقیق شناخت و فهم علمی از مجازات اعدام در فقه اسلامی، کد جزا و اسناد بین‌الملل است.

واژگان کلیدی: اعدام، قصاص، فقه اسلامی، حقوق بشر، اسناد بین‌المللی، حقوق افغانستان

۱. گروه فقه قضایی، جامعه المصطفی العالمیه، هرات، افغانستان.

۲. گروه فقه قضایی، جامعه المصطفی العالمیه، کابل، افغانستان.

مقدمه

مجازات اعدام از شدیدترین مجازات در نظام حقوق جزایی به شمار می‌رود. معمولاً مجازات اعدام برای جرائمی اعمال می‌شود که در جامعه خطرناک بوده و قابل اصلاح نباشد. هدف از مجازات اعدام در نظام کیفری، طرد ابدی مجرم از جامعه است. نحوه اعمال مجازات اعدام در نظام‌های جزایی از لحاظ ماهیت متفاوت است. نظام جزای اسلام اعدام را در سه محور بررسی کرده است: اعدام قصاصی، اعدام حدی و اعدام تعزیری. هر کدام از این اعدام‌ها در فقه اسلامی از نظر مبانی و ماهیت متفاوت است؛ زیرا مجازات اعدام قصاصی برای قتل عمد اجرا می‌شود و دارای شرایط خاصی است؛ مثلاً حضور شاکی خصوصی در آن، به اندازه‌ای پررنگ است که آن را از قلمرو قواعد آمره خارج می‌کند. اجازه ولی، شارع و دیگر عوامل نیز در آن مؤثر است. مجازات اعدام حدی بیشتر بر جرائم زنا، لواط، دین و امنیت اجتماعی اعمال می‌شود و مجازات اعدام تعزیری از سوی حاکم تعیین می‌شود. در فقه اسلامی در راستای مجازات اعدام حدی اختلاف نظر وجود ندارد، بسیاری از فقهای اهل سنت باور دارند که در مجازات تعزیری اعدام صورت نگیرد؛ اما در این میان بعضی از فقها مجازات اعدام را پذیرفته‌اند. فقهای امامیه نیز در اجرای مجازات اعدام تعزیری اختلاف نظر دارند، بیشتر فقهای شیعه باور دارند که اصل در تعزیر مآدون حد است؛ اما بعضی از فقها به اعمال مجازات اعدام معتقدند. فقه اسلامی مجازات اعدام را مبتنی بر قوانین الهی منحصر کرده است.

مجازات اعدام سابقه طولانی در قوانین جزایی کشورها از جمله کشور افغانستان و اسناد بین‌المللی دارد؛ اما در این اواخر مجازات اعدام با مخالفت‌های جدی سازمان‌های بین‌المللی و برخی فیلسوفان روبرو شده است. در سه دهه اخیر تلاش‌های گسترده‌ای صورت گرفته تا این مجازات از قوانین کیفری کشورها حذف گردد. به همین دلیل بسیاری از کشورها این مجازات را از قوانین جزایی‌شان حذف کرده است. اهمیت این مسئله اذهان اندیشمندان حقوق را نیز به خود مشغول کرده است که اکثراً در این زمینه نظر موافق داشته و وعده‌ای دیگر مخالف خود را با این



مجازات اعلام نموده‌اند. مخالفین مجازات اعدام را مخالف احساسات بشری و کرامت انسانی می‌دانند اما موافقین این ادعا را نمی‌پذیرند و مجازات اعدام را حافظ حیات انسان‌ها و مطابق کرامت انسان‌ها می‌دانند. با در نظر داشت موضوع مشترک این مکاتب که همانا جرم و مجازات است، نظریات متفاوت و گاهی متضادی را ارائه نمودند. در پژوهش فرارو بر آنیم که مجازات اعدام را به صورت تطبیقی در فقه، کد جزا و اسناد بین‌المللی بررسی کنیم تا ماهیت، شرایط، اوصاف، آن در محورهای بالا روشن گردد؛ زیرا مجازات اعدام همواره منشأ اختلافات در نظام‌های جزای و اندیشه‌های حقوقی بوده است.

۱. اعدام از دیدگاه فقه اسلامی

سلب حیات آدمی از گناهان کبیره است و در آیات و روایات به وفور حرمت آن اعلام شده است. از گذشته تا امروز تمام ادیان آسمانی، خصوصاً اسلام، برای مقابله با این جنایت و جبران خسارت ناشی از آن، موضع جدی گرفته‌اند. یکی از نهادهای مؤثری که در نظام کیفری اسلام برای مبارزه با جرائم علیه تمامیت جسمانی افراد جامعه مد نظر قرار گرفته، نهاد قصاص است.

اگرچه پیش از اسلام در جامعه عرب و جوامع دیگر نیز قصاص وجود داشته است؛ اما در اسلام به اوج تکامل و بایستگی خود رسیده است. قصاص در اسلام در عین حال که بزه‌کار را به کیفر رفتار غیرانسانی‌اش و بازماندگان را به حق طبیعی‌شان می‌رساند و نقش پیشگیرانه کیفر را به خوبی ایفا می‌کند، بر جنبه‌های انسانی و اخلاقی مانند سفارش به بخشش، ملاحظه عنصر برابری در صدمات و پاسداشت اصل مشخص بودن مجازات نیز تأکید می‌ورزد. امروزه مکاتب حقوقی جدید به ویژه مکاتب غربی در قانونی کردن الغای مجازات قتل عمد؛ یعنی اعدام اصرار می‌ورزند و اجرای آن را ضد انسانی و مخالف حقوق بشر معرفی می‌کنند. قرآن کریم اهمیت مرگ و حیات یک انسان را همانند مرگ و حیات جمیع انسان‌ها می‌داند و عظمت و فلسفه حیات انسان که رشد و تعالی است را بازگو می‌کند. بنابراین اصل اولی درباره انسان‌های دیگر، احترام به خون آن‌ها است و در موردی که جان انسانی به ناحق از بین می‌رود،



قصاص اصل و تخفیف و رحمت حکمی فرعی است تا دست اولیای دم برای عقوبت باز باشد. قصاص اصل است؛ زیرا اجرای آن حیات جامعه، جانی و منجی علیه را تأمین می‌کند.

۱-۱. مشروعیت قصاص

قصاص نمودی از یک سیاست کیفری متعالی است که در قلمرو آن نقش بزه دیده از اهمیت بسزا برخوردار است. با پذیرش شیوه‌هایی از اجرای کیفری مثل قصاص از طریق اهدای عضو با این پرسش مواجه خواهیم شد که اولیای دم در این مقوله از چه جایگاهی برخوردارند؟ آیا در اجرای کیفر قصاص نفس با بهره بردن از این شیوه اخذ رضایت از اولیای دم الزامی است؟ از بررسی مباحث مطروحه در خصوص قلمرو شرط مماثلت و نیز شیوه اجرا در کیفر قصاص نفس، می‌توان دریافت که آنچه از آن به عنوان اختیار اولیای دم در قصاص جانی یاد می‌شود، همان اختیار ایشان در درخواست اجرا یا عدم اجرای قصاص است و اولیا دم اختیار در برگزیدن شیوه اجرای قصاص نخواهند داشت. بنابراین اختیار آن‌ها صرفاً در محدوده درخواست اجرا یا عدم اجرای قصاص تعریف شده است و برگزیدن شیوه اجرا با لحاظ نمودن ضوابط مطروحه با حاکم شرع خواهد بود.

علاوه بر آنکه تدقیق در معنای لغوی واژه قصاص دیدگاه فوق را تأیید می‌نماید، روایات نیز بر این نکته تأکید کرده که نمی‌توان در اثر وقوع جنایت قتل، تمامیت جسمانی قاتل را در اختیار اولیای دم قرار داد تا ایشان به هر صورت مایلند در استیفای قصاص عمل نمایند. باید به این نکته مهم نیز اشاره شود که بر اساس مقررات فقهی و حقوقی این اختیار به اولیای دم اعطا شده است که پس از صدور حکم به قصاص نفس، خود کیفر قصاص را اجرا نمایند؛ اما این اختیار اولیای دم را باید از مقوله اختیار یا عدم اختیار ایشان در برگزیدن شیوه اجرا تفکیک نمود. (مصباح یزدی، ۱۳۹۲: ۱۲۸)

علاوه بر آنچه مطرح گردید، ممکن است با این پرسش مواجه گردیم که آیا در اجرای قصاص نفس به این شیوه، اخذ رضایت از جانی الزامی است؟ در این حالت اگرچه بنا بر دلایل پیش گفته نیازی به اخذ رضایت از جانی نیست؛ اما نظر به



این که مقصود از اعمال این شیوه (اهدای عضو) در اجرای قصاص، خارج نمودن اعضای بدن جانی است، لازم است تا رضایت وی در اجرای این شیوه اخذ گردد. نکته ظریف در این کلام نهفته است و آن اینکه اگر هدف قصاص از طریق کشتن صرف، پس از بی هوش کردن باشد بدون اینکه مقصود برداشتن اعضا باشد به اعتقاد ما جانی هیچ اختیار در مخالفت با این شیوه ندارد. چراکه بر اساس آنچه گذشت، قصاص به کمترین رنج و آسانترین شیوه‌ها صورت می‌یابد و در این شیوه اجراء، نه اولیای دم و نه جانی، هیچ اختیاری نخواهند داشت، ولی فرض مطروحه در خصوص حالتی است که علاوه بر کشتن قصاص تمامیت جسمانی قاتل نیز اعضا و جوارح وی مدنظر بوده و این مسئله امری فراتر از حفظ اثر جنایت و قلمرو اصل مماثلت است. به همین دلیل نسبت به زیاده از مماثلت اخذ رضایت از جانی الزامی است. آیا ما به ازای عضو برداشته شده باید به بازماندگان جانی پرداخت گردد؟ آیا بین فرضی که گیرنده عضو از اولیای دم باشد تفاوت وجود دارد؟

سؤالات فوق نیز در گستره مسائل مستحدثه‌ای است که به تبع موضوع اصلی مطرح می‌گردد و تاکنون نیز در این باره دیدگاهی ارائه نشده است. به نظر می‌رسد برای پاسخ به پرسش‌های مذکور نیز می‌توان از استدلال‌های پیشین بهره برد...، نظر به این که مقصود از اصل مماثلت در قصاص، خروج نفس جانی به تبعیت از اثر جنایت او است، آنچه جانی مستحق آن است، صرفاً خروج نفس بوده و برداشتن اعضای بدن او اثری زیاده بر مقتضیات اصل مماثلت است.

بنابراین شاید بتوان گفت که نسبت به این زیادت، اخذ رضایت از جانی الزامی است. لذا جانی نسبت به این زیاده محق بوده و این اختیار را دارد که ما به ازای عضو برداشته شده را طلب نماید. در این حالت، ما به ازایی از سوی گیرنده عضو به بازماندگان جانی پرداخت می‌گردد. در صورت قبول چنین فرضی اصولاً تفاوت نمی‌کند که گیرنده از اولیای دم بوده یا غیر ایشان باشد؛ زیرا در هر حال اولیای دم نیز اختیاری نسبت به تمامیت جسمانی قاتل نداشته و ما به ازای عضو برداشته شده که اثری مازاد بر استحقاق ایشان را پرداخت می‌نماید.

۲-۱. چگونگی اجرای قصاص

مشهور فقهای امامیه بر این باورند که شیوه اجرای قصاص نفس، موضوعیت ندارد و باید به گونه ای اجرا شود که کمترین آزار را بر جانی تحمیل نماید. به همین جهت از یک سو بر اجرای قصاص نفس از طریق شمشیر برنده تأکید نموده اند و از سوی دیگر، شیوه های نوینی را که با معیار ارائه شده مطابق باشد، پذیرفته اند. اینک به بیان دیدگاه های فقها در این زمینه می پردازیم:

محمد حسن نجفی صاحب جواهر: بدون خلاف حاکم شرع اجازه نمی دهد که با وسیله کُند قصاص کنند، چون باعث آزار و اذیت فرد می شود. پیامبر گرامی فرمودند: وقتی حیوانی را می کشید، نسبت به او احسان کنید؛ یعنی آن را با ابزار تیز، بکشید تا حیوان زود راحت شود و انسان ها به این کار سزاوارترند؛ اما اگر ولی دم از این دستور سرپیچی کرده و به دور از چشم حاکم شرع، قاتل را با ابزار کُند قصاص کند، فقط گناه کرده و تعزیر می شود. ظاهر بیان فقها این است که در این مسئله فرقی نیست که قاتل قربانی خود را با وسیله کُند کشته است یا با وسیله تیز؛ قاتل را جز با شمشیر نمی کشند. پس از کشتن، قطعه قطعه کردن بدن او جایز نیست، هرچند او قربانی خود را با خفه کردن در آب، سوزاندن در آتش، له کردن و یا با کوبیدن کشته باشد، فقط او را با شمشیر گردن می زنند. (نجفی، ۱۳۹۳، ۱: ۸۵)

علامه حلی: قصاص جز با شمشیر و خنجر و کارد و امثال آن جایز نیست و کشتن به روش دیگر مانند خفه کردن، دار زدن، غرق کردن در آب و...، جایز نیست. قتل با شمشیر آزارش کمتر است و جان انسان با خروج خون زودتر از بدن خارج می شود و انواع دیگر کشتن مدت ها فرد را زجر می دهد؛ زیرا خون در بدن می ماند و قدرت حیات با وجود خون باقی است. باید به گردن زدن اکتفا شود و انواع دیگر که آزارش بیشتر است، جایز نیست. (محمدی، ۱۳۷۱، ۲: ۴۴۲)

این دسته از فقها برای اثبات ادعای خود به تعدادی از روایات استناد کرده اند که در ذیل مورد بررسی قرار می دهیم:

۱. حضرت علی^(ع) در مورد ابن ملجم که قاتل او بود، سفارش کرد که اگر او را قصاص



کردید مثله نکنید. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸: ۳۵۷)

۲. اسحاق بن عمار ساباطی می گوید: از امام صادق^(ع) درباره معنای اسراف در آیه «فَلَا يَسْرِفْ فِي الْقَتْلِ» (اسراء: ۳۳) سؤال کردم، امام فرمود: اسراف آن است که شخصی غیر از قاتل قصاص شود یا قاتل مثله شود. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۹: ۹۵)

۳. از امام کاظم^(ع) سؤال شده که مردی، مرد دیگر را با عصا زیر کتک گرفت، آن قدر زد تا او مرد، امام فرمود: «قاتل را در اختیار اولیای مقتول قرار می دهند (تا قصاص کنند)، ولی به آنان اجازه نمی دهند که عذاب کردن قاتل را مایه لذت خود قرار دهند، بلکه باید با شمشیر قصاص او را تمام کنند. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۹: ۹۵)

۴. از امام صادق^(ع) سؤال می کنند که مردی، مرد دیگری را با چوب دستی آن قدر زد تا مُرد، آیا آن قاتل را به اولیای دم می دهند تا او را بکشد؟ امام فرمود: آری ولی اجازه نمی دهند که با او بازی کنند و با گردن زدن باید کار او را تمام کنند. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۹: ۹۹)

در فقه امامیه در مورد ولی مقتول و کسی که حق قصاص دارد، دو دیدگاه متفاوت است. یک دیدگاه این است که متولی قصاص، کسی است که وارث اموال مقتول است، اعم از مرد و زن و خویشاوندان بدون واسطه و حتی کسانی که به واسطه والدین با مقتول مرتبط هستند. تنها زن و شوهر علی رغم این که از اموال یکدیگر ارث می برند، حق قصاص ندارند، این دیدگاه بین فقههای امامیه مشهور است.

دیدگاه دیگر که خلاف مشهور است، حق قصاص را فقط برای خویشاوندان ذکور پدری قاتل است و خویشاوندان مادری، چه مرد باشند و چه زن، حق قصاص ندارند. نتیجه این قول در واقع این است که زن ها حق قصاص و طبعاً حق عفو ندارند، فرق نمی کند که خویشاوند پدری باشند یا مادری. بر اساس این قول نیز زن و شوهر و هم چنین مادر و آن که از طریق او به مقتول مرتبط می شود، حق قصاص نخواهد داشت. تنها تفاوت این دو نظریه در مورد مادر و کسانی است که از طریق او به مقتول مرتبط می شوند و از او ارث می برند. (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۹: ۹۹)

یکی از شرایطی که به صورت ارشادی و استحبابی برای اجرای قصاص بیان شده، حضور دو شاهد هنگام اجرای قصاص است. شایسته است که امام هنگام اجرای

قصاص دو شاهد آگاه را برای رعایت احتیاط حاضر کند تا در صورت بروز اختلاف، شهادت بدهند. صاحب جواهر در توضیح عبارت شرایع می‌گوید: «برخی از فقها تعبیر به استحباب نموده و ممکن است مراد صاحب شرایع هم استحباب باشد؛ ولی ما دلیل بر استحباب نداریم. تعلیل که محقق بیان داشته است، فقط مفید ارشاد به این امر است که برای جلوگیری از نزاع، شاهد بگیرد نه این که استحباب شرعی داشته باشد». (نجفی، ۱۳۹۳، ۴۲: ۲۹۴)

فقه‌های اهل سنت در موضوع مورد بحث در دو گروه قرار می‌گیرند. بیشتر فقه‌های اهل سنت، یعنی مالکی، شافعی، حنبلی، با دیدگاه شیعه هم عقیده بوده و معتقدند، مسلمان در مقابل کافر قصاص نمی‌شود. مثلاً شافعی در الامم می‌نویسد: «مؤمن مسلمان چه عبد باشد چه حرّ و چه زن، به هیچ وجه در مقابل کافر، قصاص نمی‌شود». ابن قدامه حنبلی می‌نویسد: «ولا يقتل مسلم بكافر». این نکته در کتاب‌های فقهی مالکی نیز بیان شده است. در مقابل ابوحنیفه و ابو یوسف و ابن ابی لیلی و به طور کلی فقه‌های حنفی معتقدند مسلمان در مقابل کافر قصاص می‌شود. برای نمونه قدوری می‌نویسد: «مسلمان در مقابل مستأمن کشته می‌شود و قصاص در اعضا بین مسلمان و کافر ثابت است». علاءالدین بن مسعود کاشانی از فقه‌های حنفی نیز در بدایع الصنایع می‌نویسد: «مسلمان در مقابل کافر ذمی که جزیه می‌پردازد، قصاص می‌شود». (نجفی، ۱۳۹۳، ۴۲: ۲۹۴)

بیشتر مذاهب اهل سنت در قصاص نشدن مسلمان در مقابل ذمی، سخن رسول گرامی اسلام^(ص) است که فرمود «لا یقتل مؤمن بکافر». مستند حنفیه، عموماً آیات قصاص مانند آیه «کَتَبَ عَلَیْکُمُ الْقِصَاصُ فِی الْقَتْلِ» (بقره: ۱۷۸) و آیه «وَكُتِبَ عَلَیْهِمْ فِیْهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مائده: ۴۵) است. حنفی‌ها می‌گویند مراد از کافر در حدیث نبوی بالا، کافر حربی است نه مطلق کافر این عقیده از سوی علمای سایر فرقه‌ها شدیداً مورد اعتراض قرار گرفته است.

آلات و ابزار قتل از جهت قوت و ضعف تأثیر بر جسم از یکدیگر متفاوت است. بر همین اساس علمای فقه اهل سنت برای هر یک حکم و تأثیر خاصی در نظر



گرفته‌اند و در این که کدام یک، ابزار قتل عمد و کدام یک شبه عمد است، اختلاف نظر دارند. فقهای حنفی به استثنای صاحبین می‌گویند:

آلت قتل عمد، همان است که دارای این دو خصوصیت باشد:

۱. غالباً کشنده باشد؛ یعنی هنگام به کار بردن آن گمان غالب بر این باشد که باعث مرگ می‌شود.

۲. آماده شده برای قتل باشد؛ مانند سلاح، شمشیر، کارد و غیره یا شبیه آهن آلات بوده و واجد خصوصیت برندگی باشد، مانند شیشه، آتش، سنگ، چوب تیز و غیره. (ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸، ۲۲: ۶۹)

آلت قتل شبه عمد، عبارت از آلتی است که در قتل و کشتن به کار برده شود و هم در غیر آن؛ مانند سنگ و چوب بزرگ و سنگین، عصا و تازیانه که می‌تواند هدف از به کار بردن آن‌ها، تنبیه و تأدیب باشد نه قتل. فقهای حنفی، معتقدند که قصاص تنها با شمشیر انجام می‌شود و با آن گردن جانی را می‌زنند. البته اگر جانی سر مجنی علیه را از تن جدا کرده باشد و الا در جواز آن تأمل است، خواه قاتل با شمشیر مقتول را کشته باشد یا با وسایل دیگر؛ مانند ضربه با سنگ یا عصا و غیر آن. دلیل این امر روایتی است که ابن ماجه و البزار از نعمان بن بشیر و او هم از پیامبر (ص) نقل کرده است: «لا قود الا بالسيف» (بجیر می، ۱۳۸۹، ۲۰: ۲۴) قتل با مباشرت آن است که جانی، شخصی را مورد ضرب قرار دهد که بالذات و بدون واسطه باعث مرگ مضروب شود؛ مانند جرح، ذبح با کارد، فشار دادن گلو و حبس جریان تنفس و... که مستقیماً باعث مرگ می‌گردد. این نوع قتل، در صورت تحقق، به اتفاق فقها و همه مذاهب قتل عمد محسوب شده و موجب قصاص است.

قتل بالسبب عبارت از قتلی است که به صورت غیر مستقیم و با واسطه به وقوع می‌پیوندد؛ مانند شهادت دروغ بر بی‌گناه مبنی بر این که او قاتل است؛ زیرا با این شهادت سبب قتل فرد بی‌گناه شده است. اگرچه مذهب حنبلی، شافعی و مالکی در مورد قتل بالسبب عقیده دارند که چون باعث هدر رفتن خون انسان بی‌گناهی شده است، در اینجا سبب مانند مباشر و مستوجب قصاص است، ولی علمای احناف

قصاص را در قتل بالسبب واجب نمی‌داند. استدلالشان این است که قتل بالسبب، قتل معنوی است و قتل به مباشرت مادی و معنوی است. (کاسانی، ۱۴۰۶، ۷: ۲۳۵) این نوع قتل دارای اشکال متعددی است که به‌طور نمونه چند شکل آن ذکر می‌شود:

۱. یکجا نمودن فردی را با شیر و پلنگ در جای تنگ؛

۲. انداختن مار یا کژدم در بستر کسی؛

۳. پیش کردن انسانی به دیوانه که او را به قتل برساند؛

۴. هل دادن کسی به جلو موتور یا ماشین در حال حرکت و...

این نوع از قتل نیز مورد اختلاف قرار گرفته است. عمدتاً نظر فقهای حنفی آن است که قتل با این شیوه‌ها نه موجب قصاص است و نه دیه. مجرم در این صورت‌ها، تنها تعزیر می‌شود؛ یعنی مورد لت و کوب قرار گرفته و تا مرگ زندانی می‌شود. اگر انسانی را با حیوان درنده‌ای در محل تنگی قرار بدهد که او را به قتل برساند، قتل عمد بوده و موجب قصاص است؛ زیرا گمان اغلب بر این است که مجنی علیه در چنین حالتی توسط آن حیوان به قتل می‌رسد، ولی اگر او را در جنگل یا محل وسیعی نزد حیوان درنده‌ای قرار دهد که به قتل برسد، قصاص لازم نمی‌شود؛ زیرا این عمل یک نوع تسبب ناقص است که مستلزم قصاص نیست. (جزیری، ۱۹۹۱، ۵: ۳۶۶)

فقهای احناف تساوی در اسلام و حریت را میان قاتل و مقتول شرط ندانسته‌اند بلکه تساوی در انسانیت را میان آنان کافی بیان کرده‌اند. طبق این دیدگاه، آزاد در برابر برده قصاص می‌شود. دلیل احناف این است که آیات قصاص عام است و میان انسان‌ها هیچ‌گونه فرق و تفاوتی نمی‌گذارد؛ مانند آیات: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ»؛ (بقره: ۱۷۸) درباره کشتگان قصاص بر شما فرض شده است. در آیه دیگر آمده: «وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»؛ (مائده: ۴۵) در تورات بر آنان مقرر داشتیم که نفس در برابر نفس کشته می‌شود؛ اما هدف از آیه: «الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى»؛ (بقره: ۱۷۸) آزاد در برابر آزاد و برده در برابر برده و زن در برابر زن کشته می‌شود، که بعد از «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» آمده، ردّ



عملکرد بعضی از قبایل است که اگر برده از آنان کشته می‌شد، در برابر آن به کشتن برده‌ای قناعت نمی‌کردند، بلکه کشتن فرد آزادی را تقاضا می‌نمودند. یا اگر زنی از آنان توسط افراد قبیله‌ای دیگری به قتل می‌رسید، در برابر آن مردی را می‌کشتند و به کشتن زنی قناعت نمی‌کردند. برای رد این رویه، آیه فوق نازل شد و آن را از میان برداشت و فرضیت اجرای قصاص را فقط بر شخص قاتل محدود و مؤکد گرداند. بنابراین آیه مبارکه فوق دلیل بر این نیست که آزاده در برابر برده یا مرد در برابر زن کشته نمی‌شود؛ زیرا خدای متعال می‌فرماید: «کَتَبَ عَلَیْکُمُ الْقِصَاصُ فِی الْقَتْلِ»؛ کشتن قاتل را فرض گردانیده که مفهوم عام است و هر قاتلی را شامل می‌شود اعم از این که قاتل آزاد باشد که برده را به قتل رسانیده یا غیر آن را؛ اما انسان آزاد در قبال کشتن برده نیز قصاص می‌شود به شرط این که مقتول، برده قاتل نباشد. ایشان دلیل این حکم را از عمومیت روایت می‌داند. روایت از رسول الله (ص) نقل شده است که فرمود: «لَا یُقَاتِلُ السَّیِّدُ وَالْعَبْدَ». (کاسانی، ۱۴۰۶، ۷: ۲۳۵-۲۳۶) در این روایت تصریح شده است که مولا در برابر برده‌اش مؤاخذه نمی‌شود، ولی عبد در برابر کشتن مولایش، قصاص می‌گردد. (کاشانی، ۱۴۰۹، ۷: ۲۳۷)

۲. اعدام از دیدگاه کد جزای افغانستان

نظام حقوق افغانستان مبتنی بر شریعت مقدس اسلام بوده، جزای اعدام و سایر مجازات بدنی دیگر مثل قطع ید، شلاق در مورد جرائم مستلزم حد، قتل و جرح عمدی و جرائم تعزیری پیش‌بینی شده است، به علت خصوصیت مذهبی بودن قوانین مربوط به جرائم مستلزم حد و قصاص الغای آن خلاف شرع بوده و امکان‌پذیر نیست، ولی در مورد جرائم تعزیری که از صلاحیت حاکم بوده و می‌تواند نظر به شرایط زمان تطبیق و اجرای جزای اعدام را در نظر بگیرد. قوانین جزایی افغانستان، مشروعیت جزای اعدام را که در موارد خاص پیش‌بینی شده، پذیرفته است.

این قانون جزاهای مربوط به جرائم تعزیری را بیان می‌کند؛ اما در ماده ۱ این قانون به صراحت جرائم حدود، قصاص و دیات را به احکام فقه شریعت اسلامی ارجاع داده است. «این قانون جرائم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌نماید. مرتکب جرائم

حدود، قصاص و دیه مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد». با توجه با این ماده مشاهده می‌شود که در قانون جزای افغانستان، مجازات اعدام به شکل گسترده وجود دارد. در ماده ۹۷ قانون جزا اعدام، به عنوان یکی از مجازات اصلی قلمداد شده است. این ماده نشانده آن است که مجازات اعدام در افغانستان هم چنان اجرا می‌شود. در ماده ۹۸ قانون جزا، اعدام چنین تعریف گردیده است: «اعدام عبارت است از آویختن محکوم علیه به دار تا وقت مرگ» از این ماده چنان به دست می‌آید که مجازات مرگ در قانون افغانستان، دار زدن پیش‌بینی شده است.

بیشترین مجازات مرگ در قانون جزا، مربوط به جرائم علیه امنیت خارجی دولت (فصل اول از کتاب دوم) و جرائم علیه امنیت داخلی کشور (فصل دوم از کتاب دوم) گنجانده شده است. ماده ۱۷۳ قانون جزا در اختیار قرار دادن اراضی دولت افغانستان به دولت‌های خارجی یا صدمه به استقلال یا امنیت داخلی توسط هرکسی که صورت گیرد، با مجازات اعدام روبرو می‌گردد.

مجازات ایجاد تسهیلات برای ورود دشمن به کشور نیز در کد جزا اعدام پیش‌بینی شده است که این ماده چنین شعر است: «هرگاه شخصی برای ورود دشمن به کشور تسهیلات فراهم نماید یا شهر، قلع، تأسیسات، مرکز و دیپوی اسلحه و مهمات حربی، ذخیره مواد ارتزاقی، وسیله مواصلاتی، فابریکه و مرکز تولیدی و دیگر اشیایی را که به منظور دفاع از کشور آماده گردیده و در راه دفاع از کشور بکار برده می‌شود به دشمن تسلیم نماید، به اعدام محکوم می‌گردد». (کد جزای افغانستان، ماد ۴۵۵)

برای مرتکب قیام مسلحانه علیه دولت افغانستان، ماده ۱۷۵ مجازات اعدام مقرر داشته است. ماده ۱۱۶ جاسوسی علیه کشور افغانستان را به نفع دولت خارجی که در حال قیام مسلحانه مستحق مجازات اعدام پیش‌بینی کرده است. فقره (اول) ماده ۱۷۷ پیوستن شخصی به قوای مسلح کشور در حال جنگ با افغانستان را مجازات اعدام پیش‌بینی کرده است. افشای اسرار دفاعی کشور به دولت خارجی در زمان جنگ توسط هرکسی که صورت گیرد با مجازات اعدام روبرو می‌گردد و پرداختن به



کسب اطلاعات یا اسرار دفاعی کشور درحالی که قصد تسلیم یا افشای آن به دولت خارجی یا افراد که به نفع آنان کار می کند، نیز جرم و مجازات آن اعدام است. (کد جزای افغانستان، ماده ۱۷۹) برای تلف کردن اشیایی که جز اسرار حساب می گردد در صورتی که به نفع دولت مخالف در زمان جنگ باشد نیز مجازات مرگ تعیین نموده است؛ چنان که متن ماده ۱۸۰ چنین است: «هرگاه شخصی در زمان جنگ شیء از اشیایی را که سری از اسرار دفاعی کشور شمرده می شود به نفع دولت خارج تلف یا غیر استفاده گرداند به اعدام محکوم می گردد».

در ماده ۱۸۱ این قانون تحریک کننده عسکرها به داخل شدن به خدمت زیر بیرق دولت خارجی که با دولت افغانستان در جنگ باشد یا آماده کننده زمینه آن یا جمع آوری کننده عساکر، اشخاص، اموال، تجهیزات یا وسایل و اتخاذ تدابیر به نفع دولت در حال جنگ با افغانستان نیز به اعدام محکوم می شود. طبق فقره اول ماده ۱۸۲، شخصی که روحیه ملی قوای مسلح دولت یا مردم را به نفع دولت خارجی در حال جنگ با افغانستان، متزلزل سازد نیز با مجازات اعدام روبرو خواهد شد. مجازات اعدام در موارد جرائمی که ضرر به قدرت دفاعی کشور یا عملیات نظامی قوای مسلح در نتیجه تماس مخابراتی با دولت طرف حکومت دولت افغانستان باشد نیز قابل اجرا است.

در قانون جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی حبس تعیین شده است. (ماده ۲ قانون علیه جرائم داخلی و خارجی) هرگاه شخصی از تعهدات خود مبنی بر تورید یا رسانیدن مواد ارتزاقی قوای مسلح با حيله و تقلب عمداً خلل وارد کند، در صورتی که به تضعیف قدرت و حرکات دفاعی کشور یا عملیات قوای مسلح منتج گردد، مجازات اعدام درباره چنین شخصی تطبیق می گردد. هرگاه شخصی یکی از وسایط یا راه و مواد تأسیساتی متعلق به عسکری و قوای مسلح را قسماً یا تماماً ترتیب کرده و غیر استفاده گرداند، در صورتی که فعل به نفع دولت طرف مقابل در جنگ با افغانستان صورت گیرد یا درحالی که فعل احضارات دفاعی دولت یا قدرت دفاعی یا حرکات نظامی آن را معروض با تهلکه سازد. (توحیدخانه، ۱۳۹۰: ۴۵)

جاسوسی به قصد ضرر رساندن به مرکز حربی، سیاسی، دیپلماسی یا اقتصادی افغانستان و شخصی که با وجود علم به خاصیت جرمی عمل اوراق یا اسنادی را که مربوط امنیت دولت یا سایر منافع ملی باشد، عمداً تلف، پنهان، اختلاس یا تزویر نماید در صورتی که در دو مورد فوق در زمان جنگ باشد مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد. (قانون جزا، ماده ۱۹۴) فقره ۲ ماده ۱۹۶ نیز عمل تجاوزکارانه یا اعشار عسکر علیه دولت خارجی را که بالفعل منجر به جنگ گردد، مرتکب به اعدام محکوم می‌شود.

موارد فوق جرائم علیه امنیت خارجی دولت در زمان جنگ بود؛ اما بعضی از اعمال و جرائم در حالت غیر از جنگ اتفاق می‌افتد که سبب صدور و تطبیق مجازات اعدام طبق قانون جزای افغانستان می‌شود که ذیلاً ذکر خواهد شد. براندازی جمهوری اسلامی افغانستان در ماده ۲۰۴ چنین آمده است: «شخصی که با استعمال قوت به از پا انداختن رژیم جمهوری اسلامی افغانستان اقدام کند، به اعدام محکوم می‌گردد». اگر اقدام به عمل استعمال به قوت به منقلب ساختن یا تغییر قانون اساسی دولت یا شکل دولت اقدام نماید و توسط جمعیت مسلح صورت گیرد. مؤسس، رئیس و هر شخصی که به نحوی از آن‌ها رهبری جمعیت مسلح مذکور را به عهده داشته باشد به اعدام محکوم می‌گردد. (قانون جرائم علیه امنیت داخلی دولت، ماده ۲۰۵) به اقدام علیه حیات یا آزادی رئیس جمهور را سلب نماید طبق (فقره ۱ ماده ۲۰۶) به اعدام محکوم می‌گردد. هرگاه شخصی اردو یا مردم افغانستان را به قیام مسلحانه علیه دولت دعوت نماید به اعدام محکوم می‌گردد. (فقره ۱، ماده ۲۰۸)

۳. اعدام از دیدگاه اسناد بین‌المللی

جرائم جنگی، قدیمی‌ترین جرائمی است که در نظام عدالت کیفری بین‌المللی تعقیب شده است. این جرائم که تعقیب آن‌ها در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است در ماده هشتم اساسنامه رم به تفصیل تعریف و احصا شده‌اند. تحقق جرائم جنگی متشکل از دو مؤلفه است؛ اول رفتارهای سازنده جرم و دیگری بافت و زمینه‌ای که آن رفتارهای مجرمانه در بستر آن باید ارتکاب یابد. رفتارهای تشکیل دهنده جرائم جنگی



در اساسنامه رم در ذیل عنوان چهار طبقه دسته‌بندی شده‌اند که عبارتند از نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو مصوب ۱۹۴۹ میلادی، نقض شدید دیگر قوانین و عرف‌های مسلم حقوق بین‌الملل حاکم بر منازعات مسلحانه بین‌المللی، نقض‌های فاحش ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو مصوب ۱۹۴۹ میلادی و دیگر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های قابل اجرا در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی. هر یک از این طبقات چهارگانه در بر دارنده رفتارهای پرشماری است که در ماده هشتم اساسنامه دیوان به نحو حصری احصا شده‌اند. رفتارهایی چون هدایت عمدی حملات علیه مردم غیرنظامی، هدایت عمدی حملات علیه اهداف غیرنظامی، هدایت عمدی حملات علیه کارکنان یا تأسیسات و وسایل به کارگرفته شده در کمک‌رسانی‌های بشردوستانه و یا مأموریت‌های حفظ صلح، سوءاستفاده از پرچم متارکه جنگ، کشتن یا زخمی کردن رزمندگانی که سلاح خود را بر زمین نهاده‌اند، غارت، به کار بردن سم یا سلاح‌های سمی، تجاوز، تحمیل گرسنگی به غیرنظامیان به عنوان یک روش جنگی و به استخدام گرفتن کودکان زیر ۱۵ سال. باید به خاطر داشت که مفهوم جرائم جنگی، تنها حمله علیه شهروندان غیرنظامی را جرم‌انگاری می‌کند؛ اما حمله علیه اهداف نظامی در جنگ اجتناب‌ناپذیر و مجاز است. از این رو به کار بستن تمام برای تمیز دادن میان شهروندان غیرنظامی و جنگجویان از اصول مهم حقوق بشردوستانه حاکم بر طرف‌های درگیر در یک منازعه مسلحانه است. بنابر رویه دیوان کیفری بین‌المللی، وجود افراد نظامی در میان جمعیت غیرنظامی‌ها زمانی که غلبه با غیرنظامیان باشد، آن جمعیت را به یک هدف نظامی تبدیل نمی‌سازد. (سروری محقق، ۱۳۸۷: ۶۷)

وجود یک «منازعه مسلحانه» شرط زمینه‌ای لازم برای تحقق جرائم جنگی است. در منازعات مسلحانه با وصف غیر بین‌المللی، وجود یک منازعه مسلحانه طولانی مدت میان نیروهای حکومتی و گروه‌های سازمان‌یافته مسلح یا میان چنین گروه‌هایی شرط است. در اساسنامه رم، منازعات مسلحانه با وصف غیر بین‌المللی به‌طور صریح از آشوب‌های داخلی تفکیک شده است؛ معیار بازشناسی این دو موقعیت از یکدیگر، شدید بودن منازعه و وجود میزانی از سازماندهی در طرف‌های

درگیر است. دیوان در احراز شدت منازعه، آثار نزاع بر جمعیت غیرنظامی را ارزیابی می‌کند. شرط تحقق جرائم جنگی آن است که رفتارهای مجرمانه ارتکاب یافته دارای ربط وثیق و پیوند استوار با بستر خود؛ یعنی منازعات مسلحانه باشند. این بدان معنا است که منازعه مسلحانه باید نقش ضروری در توانایی یا تصمیم مرتکب جهت ارتکاب آن جرائم ایجاد کرده باشد. جرائم جنگی برخلاف جرائم علیه بشریت که باید به آستانه گسترده‌تری یا سازمان‌یافته بودن برسد، فاقد «آستانه صلاحیتی» است؛ لیکن اساسنامه رم در این باره یک معیار ارشادی وضع کرده و آن گسترده بودن ارتکاب چنین جرائمی یا ارتکاب در راستای یک طرح یا خط‌مشی پیشینی است. این تقید البته شرط تحقق صلاحیت دیوان نیست، بلکه دادستانی دیوان را به سمت تمرکز بر تعقیب جرائم شدید راهنمایی می‌کند.

۴. ادله موافقین و مخالفین اعدام

قانون‌گذار افغانستان از میان مجازات بدنی، اعدام را به‌طور مفصل مورد بحث قرار داده است و از همین رو شایسته است که اعدام مورد ارزیابی قرار گیرد. به‌طور کلی در مورد اعدام دو نظریه ذیل وجود دارد:

۱-۴. ادله موافقان

الف. به کیفر رسیدن جانی به‌طور قطعی: با اعدام، فردی خاطی به‌طور حتم به کیفر رسیده است و رهایی برای وی امکان ندارد. حال اگر شخصی به جای اعدام به حبس دائم محکوم شود، امکان نجات وی به طرق مختلف است. از قبیل فرار یا انقلاب در کشور. کانت معتقد است: «هدف از مجازات در واقع تنبیه اخلاقی و مکافات عمل خطایی است که بزه‌کار نسبت به جامعه مرتکب شده و باید کیفر عمل خود را ببیند». (دانش، ۱۳۹۱: ۵۲)

ب. سودمندی اعدام در جلوگیری از جرائم: بر اساس مکتب سودمندی و فایده اجتماعی ژرمنی بینتام، مجازات اعدام مورد رعب و وحشت در افراد جامعه شده و آن‌ها را از ارتکاب جرم باز می‌دارد. حبس ابد نمی‌تواند جایگزین اعدام گردد؛ چراکه حبس



در پیش‌گیری فردی امکان دارد مؤثر باشد، اما در پیش‌گیری عمومی مؤثر نیست.
(افراسیابی، ۱۳۷۴: ۴۴۵)

ج. مجازات اعدام وسیله مؤثر در اختیار دولت: مجازات اعدام برای حفظ امنیت و استقلال دولت است. شایسته نیست که دولت چنین وسیله مهم را در مقابل دشمنان خود از دست بدهد.

د. اعدام حق جامعه: جامعه می‌تواند برای حفظ حقوق خود عضو فاسد را از میان بردارد و جلو اشاعه فساد را بگیرد. همان‌گونه که در بدن انسان اعضای ضعیف و فاسد مستحق بقا نیستند و باید با عمل مصنوعی آن‌ها را دفع کرد، بعضی از افراد هم که تاب زندگی قانونی و همگانی با جامعه را ندارند، باید از بدن اجتماع به وسیله اعدام که یک عمل مصنوعی برای حفظ سلامتی دیگران است، طرد شوند.

۲-۴. ادله مخالفان

عدم سود اعدام در جوامع: مجازات اعدام هیچ فایده‌ای برای اجتماع نداشته است. تجربه کشورهای که این مجازات را لغو کرده، نشان می‌دهد که بر شمار مجرمین افزایشی پدید نیامده است و آمار مجرمین در کشورهای که آن را اجرا کرده نیز کم نشده است.

این ایراد وارد نیست؛ زیرا اولاً آمار دقیق از کسانی که از مجازات اعدام ترسیده‌اند وجود ندارد. ثانیاً افزایش نیافتن شمار بزهکاران در کشورهای که اعدام را ملغی کرده به این دلیل است که در این گونه جوامع، پیش از الغای رسمی مجازات اعدام، جرائم مستحق مجازات اعدام کاهش یافته است. به عبارت دیگر، کشورهای که مجازات اعدام را کاهش داده، ابتدا جرم انگاری اعدام را کاسته‌اند نه اینکه از تعداد محکومین به اعدام کاسته شده باشد. (صلاحی، ۱۳۷۹: ۱۲۴)

سلب حیات حق جامعه نیست: جامعه حق ندارد حیات انسانی را که موهبت و عطای الهی است، به خاطر بقای خود از او بگیرد. زندگی انسان‌ها در دست خالق یکتا و متعلق به او است و جامعه زندگی را به انسان نبخشیده تا تا حق یا قدرت بازپس‌گیری آن را داشته باشد.

نقد: شرف و مقام انسانی و حق حیات برای هر فرد وقتی محترم است که از جایگاه انسانی خود تنزل نکند. کسی که جان و آزادی دیگران را وقعی ننهد، خود نیز شایسته دوست داشتن نیست. سلب حیات درست به شرطی که خود فرد به حیات دیگران احترام بگذارد، در غیر آن شخص مجرم موجبات سلب حیات خود را فراهم ساخته است.

مجازات اعدام قابل برگشت نیست: هرگاه بی‌گناهی بر اثر اشتباه قضایی یا شهود به دار آویخته شود، این اشتباه قابل جبران نیست. بنابراین مجازات اعدام، التیام ناپذیر است.

نقد: اولاً اشتباه قضایی کم اتفاق می‌افتد. ثانیاً منحصر به مجازات اعدام نیست و اقامت طولانی زندانی بی‌گناه نیز گاه سلامتی روانی و جسمانی وی را به مخاطره می‌اندازد که قابل جبران نیست.

مغایرت اعدام با انسان دوستی: مجازات اعدام با روح بشردوستی و تمدن مغایرت دارد.

در مورد افراد خطاکار اجتماع مقصر است؛ زیرا وظیفه خود را در برابر آنان انجام نداده است و با سهل انگاری در تربیت او موجبات جرم توسط وی را به وجود آورده است. با توجه به انتقادات که بر اعدام وارد شده است، کشورهای اروپایی با امضای پروتکل رسمی (شماره ۶) به «عهدنامه حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی» لغو اعدام را به تصویب رساند و با قبول پانزده کشور عضو، مقرر شد که از اول ماه مارس ۱۹۸۵ به اجرا گذاشته شود. (کمیسیون حقوق بشر، مصوب ۱۹۴۸، پروتکل الحاقی ۱۹۸۵، ماده ۱) این کشورها عبارتند از: اترش، دانمارک، فرانسه، لوکزامبورگ، هلند، پرتغال، اسپانیا، سوئد، بلژیک، آلمان، یونان، ایسلند، ناروی و سوئیس. این عهدنامه را با کمیسیون مستقل حقوق بشر و آزادی‌های اساسی به امضا رساند. (خزایی، ۱۳۸۲: ۶۷)

نتیجه‌گیری

با توجه به این که از آغاز پیدایش انسان هنجارشکنی و جرم پدید آمد، به دنبال آن



کیفر و مجازات نیز ظهور یافت و واکنش جامعه در برابر رفتار ضداجتماعی، جزا دادن و مجازات بزهکار بوده است. یکی از این مجازات قصاص قاتل است. قصاص قانون الهی است که از سوی خداوند حکیم و آشنا به حقیقت انسان و مصالح و مفاسد واقعی تأثیرگذار در تکامل وضع شده است. این قانون اختصاص به زمان و مکان ندارد؛ زیرا مبتنی بر فطرت انسانی است. گذشت زمان و پیشرفت علم و دانش از اعتبار قانونی و تحصیل اصلاحی آن نمی‌کاهد و هیچ تدبیر دیگری تأثیر آن را نخواهد داشت. فلسفه قصاص در اسلام پاسداری از کل حیات انسانی، برپایی عدالت، امنیت اجتماعی، التیام روحی اولیای دم و در یک کلام اجرای فرمان الهی است. اگر به خوبی اجرا شود، سعادت دنیوی و اخروی بشر را تأمین می‌کند. فقه امامیه و حنفی، قانون قصاص را به جای انتقام کور و عمل بدون محاکمه، به حوزه قاضی و قضاوت کشاند و از این طریق آن را از رفتاری غیر حقوقی به عملی تبدیل کرد که برای شناخت جرم، مجرم و میزان جرم نخست باید دادگاهی تشکیل شود تا هر نوع جزایی برحسب آن و با عدالت صورت گیرد و از سویی دیگر آن را از صورت انتقام خارج ساخت و به وضع حقوقی نابسامانی که جوامع آن زمان گرفتارش بودند، پایان داد. فقه امامیه و حنفی حکم شرعی قصاص و برخی احکام و جزئیات آن را به آیات ده‌گانه قرآن کریم که برخی به صراحت و برخی به اصل مقابله به مثل بر قصاص دلالت دارند، مستند می‌کند. روایات از پیامبر اعظم و ائمه معصومین در فقه شیعه و روایات متصل به پیامبر و برخی صحابه در فقه حنفی، اجماع و سیره عقلی، دیگر ادله این حکم و سازوکاری جزایی در فقه امامیه و فقه حنفی را شکل می‌دهد. فقه امامیه قتل‌های را که موجب قصاص می‌شود، به سه دسته قتل عمد، شبه عمد و خطا و فقه حنفی آن را به پنج نوع عمد، شبه عمد، خطا، در حکم خطا و قتل به سبب تقسیم کرده است. بنابراین دیدگاه این مذهب فقهی نسبت به اجرای قصاص این‌گونه قتل‌ها تفاوت زیادی ندارد و میزان اتفاق نظرشان زیاد است.

نظام حقوق افغانستان مبتنی بر شریعت مقدس اسلام بوده، جزای اعدام و سایر مجازات بدنی دیگر مثل قطع ید، شلاق در مورد جرائم مستلزم حد، قتل و جرح



عمدی و جرائم تعزیری پیش‌بینی شده است، به علت خصوصیت مذهبی بودن قوانین مربوط به جرائم مستلزم حدّ و قصاص الغای آن خلاف شرع بوده و امکان‌پذیر نیست، ولی در مورد جرائم تعزیری که از صلاحیت حاکم بوده و می‌تواند نظر به شرایط زمان تطبیق و اجرای جزای اعدام را در نظر بگیرد. قوانین جزایی افغانستان، مشروعیت جزای اعدام را که در موارد خاص پیش‌بینی شده، پذیرفته است.

فهرست منابع

قرآن کریم

الف کتب

۱. ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم، (۱۴۱۸ق)، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، بیروت: نشر دار الکتب العلمیه.
۲. افراسیابی، محمد اسماعیل، (۱۳۷۴)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: نشر دریا.
۳. بجیرمی، سلیمان بن عمر بن منصور، (۱۳۸۹ق)، *حاشیه الحمل علی شرح المنهج*، قاهره: نشر مکتبه الاسکندریه.
۴. توحید خانه، محد صدر، (۱۳۹۰)، *وهنود ماکس پلان برای حقوق جزای عمومی افغانستان*، آلمان: نشر هایدلبرگ.
۵. جزیری، عبدالرحمن، (۱۹۹۱)، *الفقه علی مذاهب الاربعه*، بیروت: نشر دارالثقلین.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴)، *وسائل الشیعه*، بیروت: نشر دارالمکتب السلامیه.
۷. خزایی، منوچهر، (۱۳۸۲)، *مجازات اعدام براساس کنفرانس بین المللی سیراکیز «ایتالیا»*، تهران: نشر میزان.
۸. دانش، حفظ الله، (۱۳۹۱)، *جزا شناسی*، کابل: نشر مستقبل.
۹. سروری محقق، عبدالقادر، (۱۳۸۷)، *تاریخچه حقوق بشر*، کابل: نشر کمیون مستقل حقوق بشر افغانستان.
۱۰. صلاحی، جاوید، (۱۳۷۹)، *کیفرشناسی*، تهران: نشر نی.
۱۱. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۸)، *تفصیل الشریعه*، قم: نشر مرکز فقهی ائمه اطهار.
۱۲. کاسانی، علاء الدین، (۱۴۰۶ق)، *الباب فی شرح للکتاب*، بیروت: نشر دار الکتب العلمیه.





۱۳. کاشانی، ابن مسعود، (۱۴۰۹ق)، *بدایع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، پاکستان: نشر المكتبة الحبيبیه.

۱۴. محمدی، علی، (۱۳۷۱)، *شرح تبصره علامه حلی*، قم: نشر دارالفکر.

۱۵. مصباح یزدی، محمدتقی، (۱۳۹۲)، *حقوق و سیاست در قرآن*، قم: نشر مؤسسه پژوهشی امام خمینیه.

۱۶. نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۳)، *جواهر الکلام*، تهران: نشر خرسندی.

ب قوانین

۱۷. *کد جزای جمهوری اسلامی افغانستان*، مصوب ۱۳۹۶

۱۸. *قانون جزایی افغانستان*، مصوب ۱۳۵۵

۱۹. *اعلامیه جهانی حقوق بشر*، مصوب ۱۹۴۵

۲۰. *میثاق حقوق مدنی و سیاسی*، مصوب ۱۹۶۶

جنايات جنگى درمخاصمات مسلحانه بين المللى

محمد سكندر متين^۱

چكیده

جنگ يکى از پدیده‌های شومى است که بسيارى از جوامع انساني با آن دست و پنجه نرم می‌کنند. لذا برای اینکه از خسارت زياد اين پدیده تحس جلوگیری شود، ضرورى است که قوانين داخلى و بين المللى در مورد قانونى کردن آن وضع شود. به همين جهت تلاش‌های فراوانی در راستای انسانی کردن جنگ شده که به قراردادهای بين المللى متعددی منجر شده است؛ مانند کنوانسيون ۱۹۴۹ ژنو راجع به بهبود سرنوشت مجروحين، بيماران نيروهای مسلح در صحنه نبرد، قرارداد راجع به بهبود سرنوشت مجروحين، بيماران و غريقان نيروهای مسلح در دريا، قرارداد راجع به رفتار با اسيران و قرارداد راجع به حمايت از افراد غيرنظامی در زمان جنگ. در اين مقاله که با روش تحليلی و توصيفی تدوين شده، به بررسی جرائم جنگی در مخاصمات مسلحانه بين المللى پرداخته شده است. هدف اين تحقيق شناسایی عناصر اختصاصی هر جرم و بررسی مصاديق هشت‌گانه الف از بند دوم ماده ۸ اساسنامه ديوان بين المللى جزایی است که شامل قتل عمدی، شکنجه، ضبط گسترده اموال، حبس غيرقانونی، محروم کردن از محاکمه عادلانه، گروگان‌گیری، اجبار اسرای جنگی به خدمت در نيروهای دشمن و فراهم آوردن موجبات رنج عظيم يا صدمه شديد به جسم و سلامتی، می‌شود.

کلیدواژه‌ها: جنايات جنگی، مخاصمات مسلحانه، نزاع‌های مسلحانه بين المللى

۱. گروه حقوق جزا و جرم شناسی، جامعه المصطفی العالمیه، غزنی، افغانستان.

مقدمه

مخاصمات مسلحانه یا همان جنگ، یکی از پدیده‌های شوم است که در طول اعصار گذشته تا امروز در حیات انسان وجود داشته و هر بار موجب مرگ میلیون‌ها انسان شده است. با پیشرفت بشر و تعالی انسان از لحاظ فرهنگ و تمدن و داشتن درک خوب‌تر از مفهوم زندگی، متفکران و اندیشمندان مصلح جهان درصدد برآمدند که اگر جلو آن را گرفته نمی‌توانند، لاقلاً با وضع مقررات و قوانینی درصدد انسانی کردن جنگ برآیند و از شدت آثار تخریبی آن کم کنند. لذا به سبب قراردادهای بین‌المللی که حاصل تلاش‌های حقوق‌دانان مسئول و مشتاق برپایی جهانی در صلح و دوستی است، مقرراتی در جهت جرم دانستن اعمال ددمنشانه‌ای که طی جنگ‌ها به‌خصوص در دو جنگ جهانی واقع شد، وضع گردید. این اقدام موجب شد تا در جنگ‌های همیشه محتمل الوقوع لاقلاً طرفین متخاصم از ترس عواقب ارتکاب جنایات جنگی در آینده، مواظب رفتار خویش باشند. به همین دلیل، در این قراردادهای بین‌المللی سعی شده که جنگ را هم در یک چارچوب قابل قبول قرار دهند به نحوی که در هر درگیری مسلحانه، طرفین «حقوق بشر دوستانه بین‌المللی» را رعایت کنند.

به‌موجب این حقوق در هدایت جنگ‌ها طرف‌های متخاصم باید سه اصل ضرورت، انسانیت و مروت پایبند باشند. به‌موجب اصل ضرورت اقدامات ضروری برای دستیابی به پیروزی مجاز است. لذا باید میان سهم مؤثری که حمله یک هدف پیروزی نهایی دارا است و صدمات یا ضایعات وارد بر آن هدف، تناسبی وجود داشته باشد. به عبارت دیگر اصل ضرورت تنها در مورد نیل به اهداف نظامی در صحنه نبرد قابل استناد است نه در رابطه با اهداف سیاسی یا دیگر خواسته‌های طرفین جنگ.

انسانیت یا انسان دوستی میزان خشونت مجاز را تعیین می‌کند و به‌موجب آن اقدامات غیرضروری یا افراطی ممنوع است و مروت به معنای رعایت انصاف و احترام متقابل میان نیروهای متخاصم است. از این روش‌ها و شیوه‌های جنگی ناشایست از قبیل خیانت یا حیلۀ نامشروع، سوءاستفاده از علائم تحت حمایت در حین حملات و نپذیرفتن امان‌خواهی ممنوع می‌گردد. (کریانک ساک، ۱۳۸۳: ۲۵۱)



از جمله مقررات بین المللی که با هدف انسانی کردن جنگ و حمایت از جان افراد غیرنظامی که اصولاً در جنگ شرکت ندارند و بالاخره مصونیت اماکن تاریخی، مذهبی و نظایر آن از حملات و بمباران دشمن وضع شده است، می توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۱. قرارداد لاهه ۱۹۰۷ راجع به قوانین و عرف های جنگ زمینی؛
۲. قرارداد ژنو ۱۹۴۹ با عنوان بهبود سرنوشت مجروحان و بیماران نیروهای مسلح در صحنه نبرد؛
۳. قرارداد ژنو ۱۹۴۹ با عنوان بهبود سرنوشت مجروحان، بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا؛
۴. قراردادی راجع به رفتار با اسیران جنگی؛
۵. قراردادی با عنوان حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ.

البته بعدها نیز در ادامه همین تلاش های بشردوستانه مقررات دیگری نیز وضع شد تا هر چه بهتر و ممکن است از آثار مخرب جنگ و مخاصمات مسلحانه بین المللی کاسته شود. لذا در اساسنامه دادگاه های یوگسلاوی سابق، رواندا و اساسنامه دیوان بین المللی کیفری مصوب ۱۹۹۸ م. نیز در خصوص مقررات جنگ اصول و قواعدی با هدف انسانی کردن جنگ پیش بینی شده است که موضوع مقاله حاضر را انواع جنایات جنگی در اساسنامه دیوان بین المللی جزایی تشکیل می دهد. ماده ۸ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری به جنایات جنگی اختصاص یافته است. «دیوان نسبت به جنایات جنگی، به ویژه هنگامی که در قالب یک برنامه یا سیاست عمومی یا در قالب ارتکاب گسترده چنین جرائمی صورت گرفته باشد، صلاحیت رسیدگی دارد».

۱. تعریف جنایت جنگی

با توجه به ماده ۸ اساسنامه دیوان بین المللی جزایی، جنایات جنگی به دو دسته کلی جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین المللی و جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی، تقسیم می شود. جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه



بین‌المللی خود به دودسته تقسیم می‌شوند: الف. نقض فاحش کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو؛ ب. نقض فاحش قوانین و عرف‌های مسلم حقوق بین‌الملل حاکم بر منازعات مسلحانه بین‌المللی. تمرکز اصلی این مقاله نقض فاحش کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو است.

در بند ۲ ماده ۸ این کنوانسیون آمده است: منظور از جنایات جنگی در این اساسنامه، موارد ذیل است:

الف. نقض فاحش کنوانسیون‌های ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو؛ یعنی هر یک از اعمال مشروحه ذیل بر ضد اشخاص یا دارایی‌هایی که تحت حمایت مقررات کنوانسیون مربوطه ژنو قرار گرفته است.

قبل از اینکه شقوق هشت‌گانه الف از بند ۲ ماده اساسنامه را متذکر شویم، لازم است توضیح دهیم که مقصود از «اشخاص یا دارایی‌های که تحت حمایت مقررات کنوانسیون ژنو قرار گرفته»، چیست. منظور از اشخاص تحت حمایت، تمام افرادی هستند که هیچ‌گونه فعالیت و دخالتی در درگیری‌ها و مخاصمات مسلحانه بین‌المللی ندارند، خواه اصولاً غیرنظامی باشند، خواه نظامی باشند که مجروح جنگی‌اند و در چنین حالتی بدیهی است که توان ایفای نقش فعال در جنگ ندارند. لذا این اشخاص که بخش غیرنظامی آن طیف وسیعی از مردم را در بر می‌گیرد اعم از زنان، کودکان و مردانی که نظامی نیستند و نوع نظامی فاقد توانایی فعال بودن در جنگ نیز که شامل مجروحین جنگی، اسیران جنگی یا بیماران و امثال آن‌ها هستند، همگی شامل عنوان اشخاص تحت عنوان حمایت قراردادهای ژنو هستند. لذا هر نوع تعرضی نسبت به آنان به شرحی که در شقوق هشت‌گانه الف، بند ۲ آمده است، مانند کشتار عمدی یا شکنجه آن‌ها و غیره، مشمول عنوان جنایت جنگی است.

بند ۱ ماده ۳ از فصل اول قرارداد ژنو تحت عنوان بهبود سرنوشت مجروحین و بیماران در نیروهای مسلح هنگام لشکرکشی، بیان می‌کند: «با کسانی که مستقیماً در جنگ شرکت ندارند به انضمام افراد نیروهای مسلحی که اسلحه به زمین گذاشته‌اند یا اشخاصی که به علت بیماری یا زخم یا اسارت یا هر علت دیگری قادر به جنگ



نباشند، باید در همه احوال بدون هیچ‌گونه تبعیضی که ناشی از نژاد، رنگ، عقیده، جنس، اصل و نسب یا هر علت مشابه آن باشد، با اصول انسانیت رفتار شود». (هدایتی، ۱۹۶۶: ۳۰۲)

اما منظور از اموال و دارایی‌های تحت حمایت کنوانسیون ژنو، کلیه اموالی است که به دلایل انسانی نباید موردتهاجم یا تصاحب دول متخاصم در جنگ قرار گیرد؛ مانند:

۱. لوازم و انبارهای بیمارستان‌های یک کشور مادامی که برای احتیاجات جمعیت آن کشور لازم است، نمی‌توان مصادره کرد. (ماده ۵۷ قرارداد ژنو راجع به حمایت افراد یک کشور در زمان جنگ)

۲. وجوه نقدی، چک‌ها و اوراق بهادار و اشیای قیمتی افراد بازداشت شده را نمی‌توان از آن‌ها گرفت مگر بر طبق ترتیبات معین در مقابل دادن رسید به آن‌ها. هم چنین اشیایی که بیشتر ارزش شخصی یا احساساتی دارند، نمی‌توان از افراد تحت بازداشت گرفت. (ماده ۹۷ همان قرارداد)

۳. ناوهای بیماربر یعنی کشتی‌های که توسط دولت صرفاً برای کمک به زخمی‌ها و بیماران و غریقان و معالجه و حمل آنان ساخته شده است، نباید در هیچ حالتی موردحمله قرار گیرد. (ماده ۲۲ قرارداد ژنو راجع به بهبود سرنوشت زخمی‌ها و بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا)

۴. انهدام و تصرف اموال که از ضروریات جنگی نباشد، ممنوع است. (ماده ۵۰ همان قرارداد)

۵. کشتی‌های بیمارستان که حامل زخمی‌ها، بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا هستند (ماده ۲۰ قرارداد ژنو راجع به بهبود سرنوشت مجروحین و بیماران و غریقان نیروهای مسلح هنگام لشکرکشی)

۶. وسایل حمل و نقل بیماران و زخمی‌ها و لوازم شفاخانه به‌مثابه تشکیلات کلینیکی سیار مورداحترام قرار خواهد گرفت. (ماده ۳۵ همان قرارداد)

۷. ناوهای هوایی بهداری، بدین معنا که هواپیماهای که منحصرأً برای تخلیه بیماران و

زخمی‌ها و هم‌چنین برای حمل و نقل کارکنان و لوازم بهداشتی استعمال می‌شود، مورد حمله قرار نخواهد گرفت. (ماده ۳۶ همان قرارداد)

۲. مصادیق هشت‌گانه جنایات جنگی

اکنون به توضیح مصادیق هشت‌گانه جنایات جنگی بخش الف، بند ۲، ماده ۸ اساسنامه دیوان جزایی بین‌المللی موضوع در بخش الف می‌پردازیم:

۱-۲. کشتار عمدی

دکتر ابراهیم پاد با الهام از نظریه «پروفسور گارو» در کتاب تألیف نام‌برده تحت عنوان «شرح حقوق جزای فرانسه» چنین می‌گوید: «قتل عمدی، گرفتن حیات از شخص زنده به وسیله شخص دیگر است بدون مجوز قانونی». (پاد، ۱۳۸۱، ۱: ۲۷) کشتار عمدی عبارت است از «کشتن افراد نظامی دستگیر شده در هنگام جنگ یا کشتن افراد غیرنظامی سرزمین‌های اشغالی و در هر دو حالت ارتکاب این جنایت از روی قصد و عمد.

قتل عمد را کود جزای افغانستان در ماده ۵۴۶ چنین تعریف کرده است: «قتل عمد یعنی از بین بردن حیات شخص زنده دیگر با داشتن قصد قتل».

در تعریف دوم از لحاظ انطباق با قتل عمدی موضوع کشتار عمدی زیر مجموعه جنایات جنگی، نزدیک‌تر به منظور مقنن اساسنامه دیوان بین‌المللی جزایی به نظر می‌رسد؛ زیرا در دو حالت فعل یا ترک فعل منجر به قتل را در بردارد. جنایات بین‌المللی نیز ناظر به این هر دو حالت است؛ یعنی ارتکاب جنایات جنگی در قالب فعل یا ترک فعل و در خصوص مورد نیز که راجع به کشتن عمدی است، می‌تواند با اقدام به سلب حیات قربانی با سلاح سرد یا گرم یا کم کردن جیره غذایی اسیر جنگی باشد. اما شرط عمدی بودن قتل ناظر به وجود عنصر معنوی جرم به شدیدترین شکل آن است؛ یعنی جانی، هم قصد انجام فعل کشنده را دارد و هم نتیجه آن را می‌خواهد. در بعضی موارد هم با این که احتمالاً جانی قصد قتل را ندارد ولی وسیله که به کار می‌برد نوعاً کشنده است، مصداق قتل عمد است اگرچه قاتل قصد قتل نداشته است.



عناصر اختصاصی قتل عمد

۱. مرتکب، حداقل یک شخص را به طور عمدی کشته باشد؛
۲. شخص یا اشخاص کشته شده مورد حمایت مقررات مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی ۱۹۴۹ ژنو باشد؛
۳. مرتکب از شرایط عینی که وجود یک وضعیت حمایت شده را ثابت می‌کند، آگاه بوده باشد؛
۴. عمل جرمی در چهارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛
۵. مرتکب از شرایط عینی که وجود یک مخاصمه مسلحانه را ثابت سازد، آگاهی داشته باشد؛

۲-۲. شکنجه یا رفتار غیرانسانی

شکنجه یا رفتار غیرانسانی از جمله آزمایش‌های زیست‌شناختی و بیولوژیکی مطابق بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی جزایی شکنجه؛ یعنی تحمیل عمدی درد یا رنج شدید جسمی یا روحی به شخصی که در توقیف یا تحت کنترل، متهم به شکنجه است. منتها در این مورد تحت عنوان «جنايت جنگي» ارتکاب می‌یابد، بدیهی است که این فعل مجرمانه باید در شرایط خاص که همان شرایط جنگی و درگیری‌های مسلحانه است، انجام گیرد و مرتکب این جنایات هولناک و فجیع، با قصد و هدف‌های پیروزی در جنگ، علیه قربانی انجام دهد. پس می‌تواند به منظور اخذ اقرار از طرف یا اجبار او به انجام عملی است که موجب تسریع در هدف پیروزی در جنگ می‌شود، واقع گردد. بنابراین لازم نیست که مجنی علیه، نظامی باشد. این جنایات می‌تواند علیه اشخاص غیرنظامی هم با هدف‌های فوق یعنی هدف‌های جنگی، تحقق یابد. به همین دلیل هم به دنبال واژه شکنجه، «یا رفتار غیرانسانی» نیز آمده است. رفتارهای غیرانسانی نیز لزوماً علیه فرد نظامی ارتکاب نمی‌یابد، بلکه می‌تواند علیه افراد غیرنظامی هم ارتکاب یابد نهایتاً حتماً باید در زمان جنگ و با هدف تسهیل پیروزی در جنگ انجام گیرد. منظور از رفتارهای غیرانسانی نیز به معنای

اقداماتی است که از سوی مجرم، علیه شرافت و کرامت انسانی قربانی ارتکاب یابد و موجب تحقیر و تخفیف وی گردد.

۱-۲-۲. تعریف شکنجه در حقوق بین الملل عرفی و کود جزا افغانستان

تعریف کود جزا از شکنجه، در فصل نهم باب دوم از کتاب دوم، مبتنی بر تعریف حقوق بین الملل عرفی و تعریف کنوانسیون بین المللی منع شکنجه است. بر اساس این تعریف، برای تحقق عمل جرمی شکنجه موجودیت سه عنصر لازم و ضروری است: ۱- عمل مادی شکنجه: عملی است که تحمیل کننده درد یا رنج شدید جسمی یا روحی و روانی بر شخص بازداشت شده یا تحت توقیف و محبوس است.

۲- عامل شکنجه: موظف رسمی خدمات عامه یا مقام رسمی دولتی باشد یا شخصی که مأمور رسمی دولت نیست اما جرم شکنجه تحت نظارت موظف یا با موافقت و رضایت وی و یا در سکوت حاکی از رضایت وی، انجام شود.

۳- هدف شکنجه: هدف باید یکی از موارد ذیل باشد: وادار کردن قربانی یا شخص ثالث به اقرار و اعتراف، مجازات کردن قربانی در برابر عملی که انجام داده است، وادار کردن قربانی یا شخص ثالث به انجام عملی و یا خودداری از انجام عمل و اعمال شکنجه با انگیزه هر نوع تبعیض.

لازم به ذکر است در مجازات کردن شخص در برابر عملی که انجام داده است در صورتی کلمه شکنجه صدق می کند که تمام شرایط اختصاصی جرم شکنجه موجود باشد در غیر آن ممکن است کلمه شکنجه صدق نکند مثلاً یک شخص به دلیل قتل عمد که انجام داده است ممکن است گرفتار شده و محکوم به حبس با اعمال مجازات جسمی گردد هر چند مطابق به قوانین داخلی و بین المللی اشخاص که در حبس قرار دارند را نمی توان مجازات جسمی کرد.

با توجه به مفهوم شکنجه در حقوق بین الملل عرفی و تعریف کنوانسیون بین المللی منع شکنجه و نیز تعریف ماده ۴۵۰ کود جزا افغانستان، تحمیل درد و رنج شدید جسمی یا روحی و روانی بر قربانی، تنها در صورتی وجود دو شرط ذیل شکنجه تلقی می شود:



۱_ شکنجه توسط مأمور دولت، یا به دستور و هماهنگی با رضایت وی انجام شده باشد. مواردی که تحمیل درد و رنج بیش از حد جسمی یا روحی قابل انتساب به مأمور رسمی دولت نباشد، تحت عناوین جرمی دیگری از جمله لت و کوب، ضرب و جرم و... قرار گیرد.

۲_ هدف شکنجه یکی از امور فوق‌الذکر باشد، البته دایره شمول اهداف فوق خیلی وسیع است؛ اما به هر صورت، اگر تحمیل درد و رنج شدید جسمی یا روحی و روانی با اهداف دیگری صورت گرفته باشد، بازهم از عنوان عمل جرمی شکنجه خارج می‌شود و تحت عنوان اعمال جرمی دیگری قرار می‌گیرد.

۲-۲-۲. تعریف رفتار غیرانسانی

منظور از رفتار غیرانسانی تعرض خشن، آگاهانه و عمدی علیه تمامیت جسمی یا روحی اشخاص است که مغایر با کرامت انسانی بوده و سبب درد یا رنج شدید جسمی یا روحی و روانی قربانیان می‌شود. غیرانسانی بودن رفتار از اوضاع و احوال متفاوت هر دوسیه قابل استنباط است.

با وجود اینکه رفتار غیرانسانی و شکنجه هر دو از یک صنف است، ولی در میزان خشونت و هدف، با هم فرق دارد. در تعرضی که رفتار غیرانسانی صدق می‌کند، میزان خشونت پایین‌تر از حدی است که درد و رنج شدید جسمی یا روحی و روانی تحمیل می‌کند. اگرچه در عمل این تشخیص دشوار است. هم‌چنین در شکنجه، اهداف غیرشخصی معینی تعقیب می‌شود که قبلاً ذکر شد، ولی در رفتار غیرانسانی ضرورت ندارد که هدف تعرض خشن علیه تمامیت جسمی یا روانی قربانی، یا یکی از اهداف باشد که در شکنجه تعقیب می‌شود.

۲-۲-۳. عناصر اختصاصی شکنجه

۱. مرتکب به‌طور عمدی و آگاهانه، از طریق فعل و ترک فعل، حداقل یک شخص را در معرض درد یا رنج شدید روحی و روانی قرار داده باشد؛

۲. شخص یا اشخاص شکنجه شده مورد حمایت مقررات مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی ۱۹۴۹ ژنو باشند؛

۳. مرتکب از شرایط عینی که وجود یک وضعیت حمایت شده را ثابت می‌کند، آگاه

بوده باشد؛

۴. عمل جرمی در چهارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده

باشد؛

۵. مرتکب از شرایط عینی که وجود یک مخاصمه مسلحانه را ثابت سازد، آگاهی داشته

باشد؛

۶. هدف شکنجه‌کننده از تحمیل درد یا رنج شدید جسمی و روحی و روانی بر قربانی

یا قربانیان، مجازات، ایجاد ترس و وحشت در قربانی، تحقیر، مجبور کردن قربانی یا

شخص ثالث به انجام کاری با هر هدف دیگری مبتنی بر هر نوع تبعیض بوده باشد؛

اما منظور از جنایات آزمایش‌های زیست‌شناختی بر روی قربانی با توجه به این‌که

در اساسنامه تعریفی از آن نشده است، ولی با توجه به ماده ۱۳۰ قرارداد ژنو راجع به

معامله با اسیران جنگی که در آن به ممنوعیت هر نوع آزمایش بیولوژی نسبت به اسیر

جنگی اشاره شده است، می‌توان گفت که منظور از آزمایش‌های زیست‌شناختی،

اقدام به هر نوع آزمایش علمی بر روی اسیر جنگی است که بنا بر ضرورت طبی و

حفظ سلامت قربانی انجام نمی‌گیرد و برعکس متضمن ایجاد خطر برای سلامت

جسمی یا روحی قربانی است.

۳. فراهم آوردن موجبات رنج عظیم یا صدمه شدید بر قربانی

۱. رنج عظیم، ناظر به تحمیل درد و رنج بیش از حد به قربانی است و هم‌چنین اعم از درد

و رنج جسمی یا روحی است و می‌تواند به صورت فعل یا ترک فعل نیز ارتکاب یابد.

پس محروم کردن یک اسیر جنگی از امکانات زندگی اعم از غذا، آب و مراقبت‌های

پزشکی نیز نوعی رنج تلقی می‌شود.

۲. صدمه شدید به جسم و سلامتی که ناظر به صدمه و آسیب به قربانی است، درحالی‌که

از حد معمول فراتر رفته، با شدت بیشتری همراه باشد، بلکه ناظر به مواردی است که

موجب آسیب‌های جدی و مهم علیه جسم و سلامت قربانی می‌شود. نکته مهم این

است که این جرم، شبیه همان جنایت شکنجه است با دو فرق اساسی: یکی اینکه این



جرم به شدت شکنجه نیست و دیگر اینکه همانند شکنجه با هدف اخذ اطلاعات از قربانی یا وادار کردن او به اقرار ارتکاب نمی‌یابد.

۴. تخریب و ضبط گسترده اموال که ضرورت‌های نظامی آن را توجیه نمی‌کند به صورت خودسرانه

تخریب ناظر به مواردی است که قوای اشغالگر به حریق و تخریب و نابودی تأسیسات و زیرساخت‌های کشور اشغال شده بپردازد. بدیهی است که چنین اعمالی به عنوان ضرورت‌های جنگی و نظامی محسوب نمی‌شود و مصداق بارز جرم تخریب است. ضبط گسترده اموال اعم است از تصاحب من غیر حق اموال عمومی یا خصوصی طرف متخاصم. بنابراین در سرزمین‌های اشغالی هم به تصمیم و هم به امر مقامات اشغالگر ممکن است اموال عمومی سرزمین اشغالی مصادره شود و مورد غارت و چپاول قرار گیرد و هم قوای اشغالگر رأساً در مقام سوءاستفاده از قدرتی که دارد، به اموال مردم تعرض کند. بدیهی است که اقدامات مذکور در خارج از محدوده ضرورت نظامی باید ارتکاب یابد.

ضبط گسترده اموال به صورت‌های مختلف امکان‌پذیر است گاهی بر اثر غارت و چپاول؛ یعنی با اعمال زور و قدرت است و گاهی هم بر اثر سرقت یا حتی زمانی هم تسلیم مال توسط صاحب آن، ولی با تهدید و اجبار اکراه. تمام این موارد مصداق جنایت ضبط گسترده اموال مطابق به بند ۴ فوق‌الذکر است؛ زیرا مالک و صاحب آن، طوعاً و با رضای خاطر اموال خود را به قوای اشغالگر تسلیم نمی‌کند، بلکه به اجبار و اکراه و تهدید برخلاف میل و رضای خود و برای مصون ماندن از اذیت و آزارهای متعاقب عدم تسلیم مال که در انتظار او است، به قوای بیگانه تسلیم می‌نماید. مثلاً اگر از یک اسیر جنگی بخواهد ساعت گران‌بها یا انگشتر طلای ارزشمند خود را به افسر بازداشتگاه دشمن هدیه دهد. بدیهی است که شخص بازداشت شده یا اسیر جنگی، چاره‌ای جز تسلیم شدن به خواسته نظامی مذکور ندارد؛ اما از نظر حقوقی فرقی نمی‌کند که افسر بازداشتگاه با این تهدید مال فرد بازداشتی را تصاحب کند یا با خشونت و اعمال خشونت و زور آن را برباید یا در فرصتی آن را سرقت کند.



آنچه مهم است ضبط مال فرد یادشده به غیر حق و بدون هیچ‌گونه ضرورت نظامی است. بنابراین در تمام این موارد، وصف مجرمانه جرم که «ضبط گسترده اموال که ضرورت‌های نظامی را توجیه نمی‌کند...» با اعمال ارتكابی، منطبق است.

منظور از غیرقانونی و خودسرانه بودن تصاحب اموال طرف متخاصم، در درجه اول همان بدون ضرورت نظامی است و سپس شامل مواردی است که حتی ضرورت نظامی هم نمی‌تواند توجیه‌کننده اقدام مرتکب باشد. مانند تصرف اماکن مذهبی، خیریه و ضبط اموال موجود در آن که برخلاف مقررات حقوق بین‌الملل است؛ زیرا اعمال مذکور به موجب ماده ۵۶ مقررات ۱۹۰۷ لاهه راجع به قوانین و عرف‌های جنگ زمینی، منع شده است.

۱-۴. عناصر اختصاصی جرم تخریب و ضبط گسترده اموال

۱. مرتکب، اموال و دارایی‌های خاصی را تخریب و ضبط کرده باشد؛
۲. اموال تخریب شده یا تصرف شده موردنظر تحت حمایت مقررات مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی ۱۹۴۹ ژنو باشد؛
۳. مرتکب از شرایط عینی که وجود یک وضعیت حمایت شده را ثابت می‌کند، آگاه بوده باشد؛
۴. عمل جرمی در چهارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛
۵. مرتکب از شرایط عینی که وجود یک مخاصمه مسلحانه را ثابت سازد، آگاهی داشته باشد؛
۶. تخریب اموال و دارایی‌ها و همچنین ضبط آن‌ها بر اساس ضرورت نظامی قابل توجیه نباشد؛
۷. تخریب اموال و یا ضبط آن در مقیاس وسیع و به صورت خودسرانه صورت گرفته باشد؛



۵. اجبار اسراى جنگى يا ديگر اشخاص مشمول حمايت کنوانسيون به خدمت در صفوف نيروهاى دولت دشمن

اين جنايت جنگى اعم است از اين كه اسير جنگى را به زور و تهديد وادار كنند كه در عمليات جنگى عليه کشور خود شرکت کند يا به صورت ديگرى در خدمت دولت دشمن عليه کشور متبوعه خود، قرار گيرد.

۵-۱. مفهوم مجبور ساختن اسير جنگى به خدمت در نيروهاى مسلح متخاصم
اين عمل جرمى، منحصر به وادار کردن يا اجبار اسير، به جنگ در برابر نيروهاى خودى وى نيست، هرچند در عمل موارد عمده چنين است. كسانى كه به جنگ وادار مى شوند، ممكن است افراد ديگر مورد حمايت کنوانسيون هاى ژنو باشند. به طور مثال ممكن است يکى از طرف هاى جنگ، پزشکانى را كه به زخمى هاى جبهه مقابل كمك مى كنند، يا اشخاص ديگرى را كه در جبهه مقابل مشغول كمك هاى بشردوستانه بوده اند، يا تسليم شده ها را به مشاركت در جنگ مجبور نمايند. نوع خدمت نيز به مشاركت در جنگ منحصر نمى شود، بلكه ممكن است به فعاليت در پشت صحنه جنگ مجبور شوند. به عنوان مثال، از اسير يا ساير اشخاص مورد حمايت کنوانسيون ژنو براى انتقال مهمات جنگى يا انتقال مجروحان به پشت صحنه جنگ و مراكز درمانى استفاده شود. لذا مطلق اجبار کردن شخص مورد حمايت کنوانسيون به خدمت در نيروهاى مسلح، صرف نظر از اينكه اسير باشد يا نباشد، مصداق جرائم جنگى است به اين شرط كه جبهه اى كه شخص وادار به خدمت و جنگيدن در آن شده است، جبهه دشمن وى محسوب شود. همچنان در نوع خدمت هم محدوديت وجود ندارد، خدمت ممكن است مستقيم باشد يا غير مستقيم، در صحنه جنگ يا پشت آن باشد.

۵-۲. عناصر اختصاصى مجبور ساختن اسير جنگى به خدمت در نيروهاى متخاصم

۱. مرتكب، حداقل يک شخص را به طور عمدى به خدمت در نيروهاى متخاصم مجبور ساخته باشد؛

۲. شخص یا اشخاص مجبور ساخته شده از جمله اشخاص مورد حمایت مقررات مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی ۱۹۴۹ ژنو باشند؛

۳. مرتکب از شرایط عینی که وجود یک وضعیت حمایت شده را ثابت می‌کند، آگاه بوده باشد؛

۴. عمل جرمی در چهارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛

۵. مرتکب از شرایط عینی که وجود یک مخاصمه مسلحانه را ثابت سازد، آگاهی داشته باشد؛

۶. محروم کردن عمدی اسرای جنگی یا اشخاص مشمول حمایت کنوانسیون از حق محاکمه عادلانه و قانونی

برای فهمیدن «حق محاکمه عادلانه و قانونی» باید به مقررات کنوانسیون سوم و چهارم ژنو ۱۹۴۹ راجع به معامله با اسیران جنگی و حمایت افراد کشوری در زمان جنگ مراجعه کرد که برحسب مورد و ضمن تأکید بر رعایت اصول محاکمات در مورد محاکمه اسیران جنگی، مقرراتی را در این زمینه وضع نموده است:

۱- ۶. جزء اول: ماده ۸۴ کنوانسیون سوم ژنو راجع به معامله با اسیران جنگی «تنها دادگاه‌های نظامی می‌توانند اسیران جنگی را محاکمه کنند... در هیچ موردی اسیر جنگی نباید در دادگاهی که متضمن تضمینات معمول، مانند استقلال و بی‌طرفی نباشد و اخصاً در دادگاه که جریان دادرسی و محاکمه آن حقوق و وسایل دفاع را طبق ماده ۱۰۵ تأمین نکند، دادرسی شود».

در ماده ۱۰۵ نیز حقوق زیر برای هر اسیر جنگی پیش‌بینی شده است:

— حق انتخاب یک نفر وکیل مدافع و در صورت عدم انتخاب، دولت حامی مکلف به انجام این کار است و اگر او هم این کار را نکرده باشد، دولت بازداشت‌کننده به انتخاب یک وکیل ذی صلاحیت برای متهم، موظف است.

— حق انتخاب یک مترجم صلاحیت‌دار.



ـ وکیل مدافع حق دارد با متهم بدون حضور کسی ملاقات کند و مذاکره کند.

ـ وکیل مدافع حق دارد با شهود و از جمله اسیران جنگی گفتگو کند.

ـ اتهام‌نامه و مدارک آن باید به اسیر متهم ابلاغ شود آن‌هم به زبانی که متهم بفهمد.

منظور از دولت حامی که در ماده ۱۰۵ از آن یاد شده است دولت‌های هستند که در جنگ شرکت ندارند و بی‌طرف هستند و با توافق کشورهای متخاصم مأمور حفظ حقوق آن‌ها طبق مقررات کنوانسیون ژنو هستند. شرح تفصیلی وظایف دولت حامی و نحوه انجام آن در ماده ۸ قرارداد اول ژنو راجع به بهبود سرنوشت مجروحین و بیماران در نیروهای مسلح هنگام لشکرکشی، به شرح زیر آمده است:

ـ این قرارداد با معاضدت و تحت نظارت دول حامی که مأمور حفظ منافع دول متخاصمند اجرا خواهد شد. برای این منظور دول حامی می‌توانند علاوه بر مأمورین سیاسی یا کنسولی خود، نمایندگان از میان اتباع دول بی‌طرف دیگر تعیین کنند.

ـ تعیین نمایندگان مزبور باید موردپذیرش دولتی قرار گیرد که نمایندگان نزد آن دولت انجام وظیفه خواهند نمود.

ـ دولت‌های متخاصم به وسیع‌ترین وجهی در انجام وظایف مأمورین یا نمایندگان دول حامی مساعدت خواهند کرد.

ـ مأمورین یا نمایندگان دول حامی نباید در هیچ حال از حدود مأموریت خود به نحوی که از این قرارداد مستفاد است تجاوز نمایند. مخصوصاً باید ضرورت‌های عالیّه امنیت دولتی را که نزد آن انجام وظیفه می‌کنند، رعایت نمایند. تنها مقتضیات عالیّه نظامی ممکن است به‌طور استثناء و موقت مجوز محدود ساختن فعالیت آنان شود. طوری که دیده می‌شود نقش دول حامی همانند صلیب سرخ جهانی است که بی‌طرفی آن توسط جهان مورد تأیید قرار گرفته است. بنابراین اگر دول حامی وجود نداشته باشند و طرف‌های درگیر در مورد آن توافقی نکرده باشند، این وظیفه حمایتی از سوی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به هنگام مخاصمات مسلحانه بین‌المللی انجام خواهد شد.

۲-۶. جزء دوم: ماده ۸۶ کنوانسیون سوم ژنو راجع به معامله با اسیران جنگی «هیچ اسیر جنگی را نمی‌توان به علت یک عمل یا یک اتهام بیش از یک بار مجازات کرد».

این ماده، ناظر بر اعتبار امر قضاوت شده یا قضیه محکوم بها است که یک اصل پذیرفته شده در قوانین داخلی همه کشورهای گنجانیده شده است. مثلاً در ماده ۱۳ کود جزا افغانستان از اصل منع محاکمه مجدد یاد شده است؛ یعنی هیچ‌کس را نمی‌شود محاکمه یا مجازات مجدد کرد؛ زیرا با عدالت سازگاری ندارد.

۳-۶. جزء سوم: ماده ۹۹ کنوانسیون سوم ژنو راجع به معامله با اسیران جنگی «هیچ اسیر جنگی را نمی‌توان به علت عملی تعقیب یا محکوم کرد که آن عمل به موجب قوانین دولت بازداشت کننده یا به موجب حقوق بین‌المللی که در تاریخ ارتکاب آن عمل معتبر است، صریحاً ممنوع نباشد. هیچ فشاری روحی و بدنی نباید به منظور اعتراف به عمل مورد اتهام به اسیر جنگی وارد آید».

این ماده، ناظر به لزوم رعایت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات و ممنوعیت اخذ اقرار با شکنجه و آزار است. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات در فقره‌های ۱ و ۲ ماده ۷ و همچنین محتوای ماده ۸ کود جزا افغانستان آمده است و این اصل را به صورت واضح و روشن بیان نموده است و چون از لفظ «هیچ عملی» یا «هیچ شخصی» که در آن به کار رفته است، اطلاق آن‌ها می‌توان دریافت. لذا شامل تمام اشخاص اعم از اسیر جنگی، تبعه داخلی یا خارجی و دیگر موارد است.

۴-۶. جزء چهارم: ماده ۱۰۶ کنوانسیون سوم ژنو راجع به معامله با اسیران جنگی «هر اسیر جنگی حق دارد طبق کیفیات معموله در مورد اعضای نیروهای مسلح دولت بازداشت کننده در مورد هر حکمی که درباره‌اش صادر شده تقاضای تجدیدنظر نماید. حق درخواست تجدیدنظر او و هم چنین مهلت‌های اعمال حقوق مزبور به تفصیل به او اطلاع داده خواهد شد».



۵-۶. جزء پنجم: ماده ۷۱ قرارداد چهارم ژنو راجع به حمايت افراد كشورى در زمان جنگ

دادگاه‌های صالح دولت اشغالگر نمی‌توانند هیچ‌گونه حکم محکومیتی صادر کنند، مگر آنکه دادرسی منظمی قبلاً انجام شده باشد. هر متهمی که توسط دولت اشغال کننده تعقیب می‌شود، جزئیات موارد اتهام بدون تأخیر، کتباً به زبانی که متهم بفهمد به او اطلاع داده خواهد شد و بازجویی او هرچه زودتر به عمل خواهد آمد. چنانچه در موقع افتتاح جلسه دادرسی اثبات نشود که مقررات این ماده کاملاً رعایت گردیده، محاکمه نباید صورت گیرد.

نکته مهم در این ماده آن است که رعایت شدن اصول محاکمه عادلانه به شرح مذکور نه تنها امری است که از حقوق متهم است و در صورت عدم رعایت آن‌ها، متهم حق ایراد و اعتراض دارد، بلکه اهمیت رعایت این اصول به حدی است که شرط اصلی آغاز دادرسی یا محاکمه در دادگاه آن است که «اثبات شود مقررات این ماده کاملاً رعایت گردیده» تا حدی که اگر چنین اثباتی نشود، محاکمه انجام نخواهد شد. این امر البته برای حفظ حقوق متهم اسیر حتماً مؤثر بوده و تأکید بسیار مفیدی است.

۶-۶. جزء ششم: ماده ۷۲ کنوانسیون چهارم ژنو راجع به حمايت از افراد كشورى در زمان جنگ

«هر متهمی حق دارد وسایل استدلال لازم جهت دفاع از خود را ابراز دارد، از جمله می‌تواند شاهد بیاورد و نیز حق دارد از یک نفر مدافع دی صلاحیت که خود انتخاب کند استعانت جوید. مدافع مذکور می‌تواند آزادانه با متهم ملاقات کند و تسهیلات لازم را برای تهیه دفاعیه خویش دریافت خواهد داشت. اگر متهم وکیل مدافع انتخاب نکند، دولت حامی یک نفر وکیل مدافع برای او تهیه خواهد کرد. در صورتی که متهم باید جواب اتهام را بدهد و در صورتی که دولت حامی وجود نداشته باشد، دولت اشغال کننده باید با رضایت متهم یک نفر وکیل مدافع برای او تعیین نماید».

۷. تبعید یا انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی

در مورد مفاهیم جرائم یاد شده در این بند از ماده ۸ اساسنامه لازم است در هر مورد توضیحات زیر آن‌هم به نقل از کنوانسیون چهارم ژنو داده شود که «راجع به حمایت افراد کشوری در زمان جنگ» است.

منظور از تبعید یا بیرون راندن غیرقانونی اشخاص در زمان جنگ، در مواد ۴۵ و ۴۹ قرارداد چهارم ژنو شرح داده شده است که ماده ۴۵ ناظر به تبعید اشخاص مورد حمایت در زمان جنگ و ماده ۴۹ آن راجع به تبعید اشخاص مذکور در زمان اشغال است.

ماده ۴۵ قرارداد چهارم ژنو که ناظر بر تبعید اشخاص مورد حمایت در زمان جنگ است بیان می‌دارد: «اشخاص مورد حمایت را نمی‌توان به دولتی که عضو این قرارداد نباشد، منتقل کرد».

این وضع مانع اعاده اشخاص مورد حمایت به میهن خود یا مانع بازگشت آن‌ها به کشور اقامتگاه خود پس از ختم جنگ نخواهد بود.

دولت بازداشت کننده نمی‌تواند اشخاص مورد حمایت را به یک دولت عضو قرارداد انتقال دهد، مگر پس از آنکه اطمینان حاصل کند که دولت مزبور قادر و مایل به اقدامات این قرارداد است. وقتی که اشخاص مورد حمایت بدین طریق انتقال یافتند، مسئولیت اجرای این قرارداد در تمام مدتی که اشخاص مذکور به آن دولت سپرده شده‌اند، بر عهده آن دولت خواهد بود. مع‌هذا در صورتی که دولت مزبور مقررات این قرارداد را در هر مورد مهم اجرا ننماید، دولتی که اشخاص مورد حمایت را منتقل ساخته باید پس از وصول اخطار دولت حامی اقدامات مؤثری برای اصلاح وضع به عمل آورد یا اعاده اشخاص مورد حمایت را تقاضا کند. این تقاضا باید اجابت شود.

شخص مورد حمایت را در هیچ موردی نباید به کشورهای انتقال داد که آنجا بیم از آن داشته باشد که به علت افکار سیاسی یا عقیده مذهبی خود مورد آزار قرار گیرد.

مقررات این ماده مانع از آن نخواهد شد که اشخاص مورد حمایتی که متهم به



جنايات مربوط به حقوق عمومى شده باشند، به موجب عهدنامه نفى بلد که قبل از شروع مخاصمات منعقد شده باشد، نفى بلد شوند».

ماده ۴۹ قرارداد چهارم ژنو که راجع به تبعيد و انتقال اجبارى اشخاص مورد حمايت در شرايط اشغال اراضى در زمان جنگ است: «انتقال اجبارى دسته جمعى يا انفرادى و نقل مکان اشخاص مورد حمايت از اراضى اشغال شده به خاک دولت اشغال کننده يا به خاک هر دولت ديگرى اعم از اين که اشغال شده يا نشده به هر علتى ممنوع است.

لذا دولت اشغال کننده مى تواند در صورتى که امنيت اهالى يا موجبات عاليه نظامى ايجاب کند به تخليه تمام يا قسمتى از يک ناحيه اشغال شده معين مبادرت کند. تخليه نواحى نبايد موجب نقل مکان اشخاص مورد حمايت جز به داخل خاک اشغال شده گردد، مگر در صورتى عدم امکان مادى. جمعيتى که بدین طريق تخليه مى شوند، به محض اين که مخاصمات آن ناحيه پايان يافت، به محل اوليه خود عودت داده خواهند شد. دولت اشغال کننده هنگام انتقالات يا تخليه هاى مذکور، بايد به ترتيبى اقدام کند که اشخاص مورد حمايت حتى الامکان در مؤسسات مناسب پذيرفته شوند و نقل مکان آن ها با شرايطى که از حيث سلامت و بهداشت و امنيت و تغذيه رضايت بخش باشد، صورت گيرد و اعضاى يک خانواده از همدیگر جدا نباشند. انتقال ها و تخليه هاى مذکور به محض وقوع، به دولت حامى اطلاع داده خواهد شد. دولت اشغال کننده نمى تواند اشخاص مورد حمايت را در منطقه اى که مخصوصاً در معرض مخاطرات جنگ است، نگاه دارد مگر آنکه امنيت اهالى يا موجبات عاليه نظامى اين عمل را ايجاب کند. دولت اشغال کننده نمى تواند به نقل مکان يا انتقال قسمتى از نفوس کشور خود به اراضى که اشغال کرده است، مبادرت نمايد».

همان طور که در مورد منع تبعيد و انتقال اجبارى اشخاص تحت حمايت طى مقررات ۴۵ و ۴۹ قرارداد چهارم ژنو راجع به حمايت افراد کشورى در زمان جنگ گفته شد و تنها استثناء آن موردى بود که امنيت اهالى يا موجبات عاليه نظامى ايجاب مى کرد دولت اشغال کننده مجاز به تخليه تمام يا قسمتى از ناحيه اشغال شده

آن‌هم با شرایط خاص که متضمن حفظ سلامت جسمی و روحی و روانی آنان باشد. در این مورد هم که سخن از «حبس غیرقانونی اشخاص مورد حمایت» است، اصل بر ممنوعیت انجام این عمل نسبت به آنان است، ولی به عنوان مورد استثنایی که ناظر به همین مورد امنیتی است و در قسمت اخیر ماده ۲۷ قرارداد چهارم ژنو به شرح زیر آمده است، امکان حبس و بازداشت اشخاص مورد حمایت وجود دارد: «دول متخاصم می‌توانند در باره‌ای اشخاص مورد حمایت اقدامات نظارت یا امنیتی را که به واسطه جنگ لازم باشد، به عمل آورند».

از طرفی در ماده ۵ همین قرارداد چهارم ژنو در موردی دیگر نیز باز بر اساس همین موضوع امنیت دولت داخل در جنگ است و شخص یا اشخاص تحت حمایت کنوانسیون ژنو، متهم به انجام اقداماتی مضر به امنیت دولت گردند، در چنین حالتی نیز متهم یا متهمین مذکور نمی‌توانند از حقوق و امتیازات حاصله از این قرارداد که ناظر به حمایت اشخاص تحت حمایت غیرفعال در جنگ است، برخوردار شوند. متن ماده مذکور چنین بیان می‌کند: «چنانچه یک دولت داخل در جنگ دلایل جدی داشته باشد که شخصی که تحت حمایت این قرارداد است در خاک آن دولت به صورت انفرادی مورد سوءظن قانونی است که به فعالیت‌های مضر به امنیت دولت دست می‌زند و یا در صورتی که مسلم شود واقعاً با این نوع فعالیت مشغول است، شخص مزبور نمی‌تواند به حقوق و امتیازات حاصله از این قرارداد که در صورت اجرا در باره او ممکن است به امنیت دولت لطمه وارد آورد، متشبث گردد. چنانچه در یک خاک اشغال شده شخصی که در مورد حمایت این قرارداد است، به عنوان جاسوس یا خرابکار یا به علت دیگری مورد سوءظن قانونی از حیث اعمال فعالیت مضر به امنیت دولت اشغال کننده است دستگیر شود، شخص مزبور را ممکن است در صورتی که امنیت نظامی قطعاً ایجاب کند از حقوق ارتباط که به موجب این قرارداد پیش‌بینی شده، محروم سازد. مع‌هذا در هر یک از این موارد، با اشخاص موضوع بندهای سابق با انسانیت رفتار خواهد شد و از حق دادرسی عادلانه و منظم به نحوی که در این قرارداد پیش‌بینی شده، محروم نخواهند شد. به علاوه در



نزدیک‌ترین تاریخ ممکن که امنیت دولت اشغال کننده برحسب مورد اجازه دهد، استفاده از کلیه حقوق و مزایای اشخاص مورد حمایت را به مفهوم قرارداد باز خواهند یافت».

۸. گروگان‌گیری

گروگان‌گیری از جمله جنايات بين المللى است که علاوه برداشتن اوصاف جزایی، واجد خصیصه ضد اخلاقی نیز هست؛ زیرا کسانی را که در جنگ به هیچ وجه شرکت ندارند، دستگیر و توقیف می‌نمایند تا از آن‌ها به عنوان وسیله‌ای برای نیل به هدف‌های خود استفاده کنند. مثلاً به هنگام جنگ برای جلوگیری از اقدامات خصمانه طرف، عده‌ای از افراد غیرنظامی آن کشور مانند زنان، کودکان و یا شخصیت‌های مورد احترام جامعه را دستگیر و توقیف می‌کنند و گاه به عنوان سپر دفاعی از این گروگان‌ها بهره می‌گیرند و به هنگام حمله و تهاجم به آن کشور، از این گروگان‌ها به عنوان حائل میان خود و نیروهای نظامی، سود می‌برند. گاه اتفاق می‌افتد که به سلب آزادی این افراد اکتفا نمی‌شود و گروگان‌ها در مواردی کشته می‌شوند. این امر معمولاً در دو مورد اتفاق می‌افتد: یکی به تلافی اقدامات خصمانه نظامیان طرف مقابل و دیگری برای ایجاد ترس و وحشت در طرف متخاصم به منظور توقف عملیات و اقدامات خصمانه آنان. این اتفاقات معمولاً در کشورهای اشغال شده رخ می‌دهد که گروه‌های مقاومت ملی و هسته‌های مقاومت در برابر قوای اشغالگر تشکیل می‌شود و اقدام به گروگان‌گیری در این موارد با هدف متوقف کردن عملیات آنان می‌کند.

گاهی اوقات گروگان‌گیری افراد بی‌گناه با هدف وادار کردن طرف مقابل به انجام عملی یا عدم انجام عملی صورت می‌گیرد و تهدید می‌کنند که اگر خواسته‌شان برآورده نشود، گروگان‌ها را خواهند کشت؛ یعنی سلب آزادی افراد بی‌گناه و غیرنظامی که در جنگ شرکت ندارند و به گروگان گرفتن آن‌ها، فی نفسه یک جنايت محسوب می‌شود، چه رسد به اینکه به کشتار آنان اقدام کنند. خاصه این که این فعل مجرمانه معمولاً با هدف کسب یک امتیاز نظامی یا وصول به پیروزی در جنگ انجام می‌شود. هرچند در مواردی نیز به عنوان یک اقدام تلافی جویانه در برابر جنايات طرف متخاصم



ارتکاب می‌یابد که بدیهی است حتی در این مورد نیز در مجرمیت مرتکبان این عمل شنیع و غیرانسانی، تردیدی نخواهد بود؛ زیرا گروگان‌گیری و تهدید آن‌ها به قتل یا کشتن گروگان‌ها، مستقلاً یک جنایت بین‌المللی است. این‌که تلافی جویانه ارتکاب یافته است نیز توجیه‌کننده ارتکاب چنین جنایت هولناکی نیست؛ زیرا هیچ عقل سلیمی کشتن افراد بی‌گناه را به خاطر جنایات دیگران، توجیه نمی‌کند.

نتیجه‌گیری

جرائم جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، جرائمی که در هنگام جنگ میان دو یا چند کشور درگیر جنگ، توسط نیروهای مسلح صورت می‌گیرد که کاملاً از مخاصمات مسلحانه داخلی متفاوت است که در آن دولت مرکزی با شورشیان از داخل کشور خود در حال مخاصمه است. در عین حال گاهی مخاصمه مسلحانه داخلی به مخاصمه مسلحانه بین‌المللی تغییر حالت می‌دهد و آن وقتی است که یک یا چند دولت دیگر با کمک رساندن به نیروهای شورشی در جریان عملیات نظامی در آن جنگ دخالت نمایند یا نیروهایی به کمک آن‌ها فرستاده یا برخی شرکت‌کنندگان در آن درگیری مسلحانه داخلی، به‌عنوان عوامل آن دولت‌ها اقدام نمایند. در این حالات فرض آن است که یک کشور در روابط خود با کشور دیگر متوسل به‌زور شده است. مشخصات کلی این جرائم به‌صورت عموم عبارت است از اعمال آن‌ها بر روی اشخاص یا اموال مورد حمایت، مرتکبین و قربانیان جنایات جنگی اعم از نظامی و غیرنظامی بودن و عدم لزوم گسترده یا سازمان‌یافته بودن.

در کنوانسیون سوم و چهارم ژنو مصادیق هشت‌گانه جرائم جنگی بیان شده است که به‌صورت مصداقی بحث و عناصر اختصاصی هر جرم توضیح داده شد. با توجه به اهمیت موضوع و چالش‌های موجود در تعریف جرائم جنگی از محققان دیگر دعوت می‌شود تا در این زمینه به‌صورت تخصصی و تطبیقی جرائم جنگی ارتکاب یافته در افغانستان را در مطابقت با بند یک ماده هشت اساسنامه دیوان بین‌المللی تحقیق کنند.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. پاد، ابراهیم، (۱۳۸۱)، *حقوق کیفری اختصاصی*، تهران: انتشارات رهام.
۲. جمعی از نویسندگان، (۱۳۹۸)، *شرح کود جزای افغانستان*، کابل، بنیاد آسیا.
۳. کریانک ساک، کیتی شیایزری، (۱۳۸۳)، *حقوق بین‌الملل کیفری*، (ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی)، تهران: نشر سمت.
۴. هدایتی، محمد علی، (۱۹۶۶)، *مجموعه قراردادهای بین‌المللی چند جانبه ایران در ادوار جامعه ملل و سازمان ملل متحد*، بی‌جا: نشر تابان.

ب. قوانین و اساسنامه‌ها

۵. *اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و سند نهایی کنفرانس رم*، (بی‌تا)، (ترجمه: مرکز اسناد حقوق بشر ایران)، بی‌جا: بی‌نا.



سن تکلیف و مسئولیت در حقوق افغانستان و ایران

سید محمد عالمی^۱

چکیده

سن تکلیف و مسئولیت یکی از حساس‌ترین مرحله‌های زندگی انسان است که با رسیدن بدان از سویی مورد خطابات (اوامر و نواهی) شرعی قرار می‌گیرد و باید ملتزم به دستورات الهی و مناسک عبادی باشد و از سوی دیگر، دارای حقوق و تکالیف اجتماعی می‌شود؛ یعنی می‌تواند حقوق خویش را اعمال و استیفاء نماید و باید نسبت به رعایت حقوق دیگران مواظبت کند. سن تکلیف در حقوق ایران به تبعیت از نظر مشهور فقیهان امامی، در دختران ۹ سال تمام و در پسران ۱۵ سال تمام قمری پیش‌بینی شده است؛ اما نسبت به سن مسئولیت سخن واضحی بیان نشده جز اینکه برای تصرفات مالی شرط رشد را در نظر گرفته است. در حقوق افغانستان به تبعیت از قوانین سایر کشورها سن تکلیف و مسئولیت را ۱۸ سال شمسی دانسته است.

واژگان کلیدی: سن تکلیف، سن مسئولیت، حقوق ایران و افغانستان، سن بلوغ، فقه امامیه، فقه حنفی

۱. گروه کلام اسلامی، مجتمع آموزش عالی امام خمینی، جامعه المصطفی العالمیه، بلخ، افغانستان.



مقدمه

بحث سن تکلیف و مسئولیت (به تعبیر فقهی، سن بلوغ)، یکی از مباحث اختلافی در فقه و حقوق است؛ فقیهان (شیعه و سنی) برای مشخص کردن تکالیف عبادی و غیرعبادی که در فقه مطرح است، با تکیه بر آیات و روایات مختلف، نظریات متفاوتی داده‌اند. حقوق‌دانان نیز در بحث «اسباب محجوریت» اطفال را جزء محجورین، و محجورین را از نظر حقوق و تکالیف با دیگران متفاوت دانسته‌اند. در نتیجه قانون‌گذاران هر کشوری، برای بیرون رفت از محجوریت صغیر سن و اهلیت حقوقی پیدا کردن (صاحب حق و تکلیف مدنی شدن)، سنّ مشخصی را به عنوان امارة اهلیت در نظر گرفته‌اند.

ضرورت این بحث روشن است، چون اولاً، «یکی از حساس‌ترین و مهم‌ترین مراحل زندگی هر انسانی مرحله بلوغ او است؛ زیرا این مرحله که یکی از مراحل تکامل طبیعی خلقت انسان و یکی از اسرارآمیزترین و إعجاب‌انگیزترین نشانه‌ها و رموز خلقت می‌باشد، حد تکلیف است». (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۶: ۲۱۸) ثانیاً این بحث گرچه مقایسه بین قانون مدنی دو کشور اسلامی است، منتها به اعتبار منبع، مقایسه بین برداشت و حکم مراجع مذهبی دو مذهب اسلامی از متون دینی نیز می‌باشد؛ زیرا قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر فقه اهل بیت^(ع)؛ اما قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان متکی بر فقه حنفی است. در این دو مکتب فقهی، گرچه منابع مشترک مثل قرآن و سنّت پیامبر^(ص) وجود دارد؛ اما در اینگونه مباحث که قرآن کریم تصریح ندارد و روش و ملاک‌های استفاده و بهره‌داری از سنّت رسول الله^(ص) نیز بین دو مذهب متفاوت است و هر کدام منابع اختصاصی دیگر هم دارند، اختلافات فراوانی به چشم می‌خورد که قابل ملاحظه و دقت است.

بحث سن تکلیف و مسئولیت از زمانی که بنیاد و قوانینی وضع شده، مطرح بوده است؛ زیرا تنها سبب بیرون رفت از محجوریت صغیر سن که در همه قوانین مورد توجه بودم، رسیدن به سنی است که در قانون هر جامعه برای احراز یکی از اسباب اهلیت قانونی پیدا کردن، مشخص شده است.



بنابراین گذشته این بحث به طول تاریخ ایجاد تکلیف و تدوین قوانین مدنی در جوامع قانونی برمی گردد؛ اما در بحث مقایسه‌ای سن تکلیف و مسئولیت، تحقیق به چشم نمی خورد. گرچه به صورت پراکنده، محققان در بحث «اشخاص و محجوریت» هنگام بیان اسباب حجرزدایی به این مسئله اشاره کرده‌اند تا برای قانون‌گذاران گوشزد کنند که سن رشدی که صغیر محجور را از حجر بیرون می کند، در کشورهای دیگر چند سالگی تعیین شده است تا دقت بیشتر برای تعیین سن مناسب نمایند؛ اما به صورت مفصل وارد نشده‌اند.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. مفهوم تکلیف

تکلیف در لغت یعنی «امری که انجام آن سختی و مشقت دارد» و «آنچه که در معرض ثواب و عقاب است». (طریحی، ۱۳۷۵، ۵: ۱۱۵) در اصطلاح از تکلیف تعریف‌هایی شده است که در اینجا به ارائه دو تعریف زیر بسنده می شود:

(۱) برخی گفته‌اند: «تکلیف عبارت است از امری که فرد ملزم به انجام آن است و هرگاه برخلاف آن رفتار نماید، به جزایی که در خور آن امر است، دچار می گردد». (امامی، ۱۳۷۷، ۴: ۱۷)

این تعریف به نظر می رسد دقیق نیست؛ زیرا اولاً تنها جنبه اثباتی تکلیف را بیان کرده و جهت نفیی تکلیف (تروک) در این تعریف منعکس نشده است. در حالی که خود این تعریف کننده نیز تکلیف را دو قسم (مثبت و منفی) می داند. (امامی، ۱۳۷۷، ۴: ۱۷) ثانیاً بیشتر جنبه تکلیف کیفری دارد نه مدنی؛ زیرا در تکالیف مدنی مسئله جزا و کیفر مطرح نیست. گرچه ممکن است از «جزای درخور آن امر» که در تعریف آمده، جبران خسارت مالی و غیرمالی که خود نوعی از جزا است را نیز می توان فهمید.

(۲) برخی دیگر در تعریف تکلیف گفته‌اند: «تکلیف (= تعهد، وظیفه)، اوامر و نواهی قانونی را گویند». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۲: ۱۴۰۳)

در این تعریف گرچه سعی شده هر دو جهت تکلیف (اثباتی و نفیی) لحاظ گردد؛ اما مشکل عمده این تعریف در این است که نفس اوامر و نواهی را تکلیف دانسته است، در حالی که اوامر و نواهی تکلیف سازند نه اینکه خود آن‌ها تکلیف باشند. از آنجاکه این دو تعریف ناقص به نظر می‌رسد، لازم است ارکان تکلیف بیان گردد تا به تعریف جامع‌تر دست یابیم. ارکان سازنده تکلیف عبارتند از:

۱. مکلف: مقامی که دیگران را ملزم به انجام یا ترک امر معینی می‌کند؛
۲. مکلف: کسی که ملزم به انجام یا ترک امر معینی است؛
۳. مورد تکلیف: امری که باید شخص آن را به جای آورد یا ترک کند؛
۴. رابطه حقوقی: رابطه تصوری و اعتباری بین مکلف و مورد تکلیف؛
۵. جزا: الزام مکلف به اجرای تکلیف و اگر در اثر عدم رعایت تکلیف خسارتی متوجه دارنده حق گردد، از طرف قوه مجریه، مکلف ملزم به جبران آن می‌شود. (امامی، ۱۳۷۷، ۴: ۱۷)

با توجه به ارکان و معنای تبیینی که برای هر کدام ذکر شد، می‌توان گفت: «تکلیف وظیفه‌ای است که به موجب امر یا نهی قانون‌گذار پدید می‌آید و انجام آن (فعل یا ترک فعل، قول یا ترک قول) الزامی است».

۲-۱. مفهوم مسئولیت

مسئولیت در لغت به معنای «عهده‌دار وظایف، اعمال و افعال شدن، سرپرستی»، (عمید، واژه مسئولیت) «ضمانت، ضمان، تعهد، مواخذه» (لغتنامه دهخدا، واژه مسئولیت) آمده است. در اصطلاح، در هر مورد که شخص موظف به جبران خسارت دیگری است می‌گویند در برابر او مسئولیت دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۳) به زبان دیگر، رابطه حقوقی که ناشی از فعل یا ترک زیان‌آور باشد؛ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۵: ۳۳۲۴) یعنی مسئولیت در مقام خسارتی که شخص (یا کسی که تحت مراقبت یا اداره شخص است) یا اشیای تحت حراست وی به دیگری وارد می‌کند و هم‌چنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۶۴۵)



عناصر مسئولیت آور یا مسئولیت ساز عبارتند از:

۱. وجود ضرر؛

۲. ارتکاب فعل زیان بار؛

۳. رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارده شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۳)

با توجه به تعریف‌ها و ارکان سازنده تکلیف و مسئولیت، روشن می‌شود که برخلاف برداشت متعارف و اولیه، تکلیف و مسئولیت دو چیز است نه یکی؛ تکلیف وظیفه الزامی است که پیرو امر و نهی قانون‌گذار ایجاد می‌شود؛ اما مسئولیت عبارت است از جبران خسارت وارده بر دیگری. به زبان دیگر، جبران خسارت مالی معنوی که در اثر بی توجهی به قانون و حقوق دیگران، متوجه دیگری می‌شود، مسئولیت نام دارد.

۲. اقسام تکلیف و مسئولیت

برای تکلیف و مسئولیت اقسام متعددی وجود دارد، ولی در اینجا منظور انواع تکلیف و مسئولیت مدنی است که در زیر بدان‌ها اشاره می‌شود:

۱-۲. اقسام تکلیف مدنی

تکلیف مدنی به‌طور کلی به مثبت و منفی تقسیم می‌شود. تکلیف مثبت عملی است که باید مکلف آن را به جای آورد، مانند دادن نفقه اقارب و تسلیم مبیع در بیع؛ اما تکلیف منفی عملی است که مکلف آن را باید ترک نماید، مانند تعدی، تفریط و تصرف مالی که نزد او امانت است و...

۲-۲. اقسام مسئولیت مدنی

در دانش حقوق مسئولیت حقوقی به مسئولیت جزایی و مدنی و مسئولیت مدنی به مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی (قهری) تقسیم می‌شود.

مسئولیت قراردادی عبارت است از تعهدی که در نتیجه تخلف از مفاد قراردادهای خصوصی برای اشخاص ایجاد می‌شود؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۳) اما مسئولیت غیر قراردادی (ضمان قهری)، عبارت است از الزام شخص به جبران خساراتی که در



نتیجه عمل منتسب به او، به دیگری وارد آمده است. (فتاوی، ۱۳۷۷)

تفاوت این دو مسئولیت در این است که «در مسئولیت قراردادی باید بین مسئول و زیان دیده قرارداد درست و الزام آوری موجود باشد و خسارتی که به بار آمده، نتیجه تخلف از این قرارداد محسوب شود، در حالی که در مسئولیت قهری تنها قانون بر روابط طرفین حکومت دارد و هیچ پیمانی آن دورا به هم مربوط نمی کند». (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۳) قدر مشترک هر دو نوع مسئولیت، نقض تعهد و الزام است. نهایت اینکه در اولی نقض تعهد قراردادی می شود و در دومین، نقض تعهد قانونی. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۶۴۵)

۳. سن تکلیف و مسئولیت از نظر فقیهان امامی و اهل سنت

سن به عنوان یکی از اماره های بلوغ در فقه مطرح است که در کنار امارات طبیعی مثل احتلام، حیض، روییدن موهای خشن بر عانه، برای مکلفین قرار داده شده است که در صورت عدم اتفاق امارات طبیعی، با رسیدن به سن خاصی (به اختلاف انظار) به بلوغ شخص حکم می شود.

گرچه فقیهان معمولاً سن را اماره بلوغ می دانند؛ اما در مقام افتا گاهی به آن موضوعیت می دهند. برای مثال اگر دختری در کم تر از نه سالگی خون ببیند، هر چند خصوصیات حیض را داشته باشد، معتقدند که این خون حیض نیست. یا در مورد دخول به دختر کم تر از نه سال اگر موجب افساد شود، قائل به ضمانند؛ اما در بالاتر از نه سال هر چند موجب افساد دختر شود؛ به عدم افساد معتقدند. این بحث جای تأمل و دقت دارد که در اینجا جای طرح آن نیست.

فقیهان امامی با توجه به روایات مختلف، نظریات متفاوت و متعددی در مورد سن بلوغ ارائه داده اند. در اینجا با صرف نظر از نظریات جدیدی که محققین معاصر مطرح کرده اند، به ارائه پنج قول اکتفا می شود:

۱. در دختران نه و در پسران پانزده سال (قول مشهور)؛

۲. در دختران ده سال و در پسران پانزده سال؛

۳. در دختران سیزده سال و در پسران پانزده سال؛



۴. در دختران و پسران سیزده سال؛

۵. تفاوت سن بلوغ در ابواب مختلف فقه، دیدگاه مرحوم فیض کاشانی. (آیت اللهی، ۱۳۷۷: ۱۷ و ۱۸)

فقیهان اهل سنت نیز در سن بلوغ اختلافات فراوانی دارند که در زیر اشاره می شود:

۱. در دختر و پسر پانزده سال قمری؛ شافعیان (نوی، بی تا، ۱۳: ۳۵۹) و حنبلیان (ابن قدامه، بی تا، ۴: ۵۱۴) بر این نظرند؛

۲. در دختر و پسر هفده سال؛ دیدگاه مذهب مالکیه همین است؛ (سید سابق، بی تا، ۳: ۵۷۶)

۳. در دختر و پسر هفده سال و به استناد روایتی در پسر هجده سال؛ نظریه فقه حنفی همین است ابن قدامه، بی تا، ۴: ۵۱۴)

۴. بلوغ به سن حاصل نمی شود. بنابراین اگر چهل ساله هم بشود، تا محتمل نشده بالغ محسوب نمی گردد. این نظریه داوداست. (سید سابق، بی تا، ۳: ۵۷۶)

۴. سن تکلیف و مسئولیت در حقوق ایران

قانون مدنی ایران همان قانونی است که قبل از تشکیل جمهوری اسلامی، در سال های ۱۳۰۷ و ۱۳۱۳-۱۳۱۴ ش. بر مبنای فقه امامیه تدوین شده بود. منتها بعد از استقرار حکومت اسلامی، اصلاحات و تغییرات اندکی در آن انجام گرفته است. از جمله آن تغییرات، تغییر سن تکلیف و مسئولیت است که در زیر به آن پرداخته می شود.

البته با توجه به تفاوت تکلیف و مسئولیت از نظر قانون، لازم است هرکدام به طور جداگانه مطرح گردد تا مشخص شود که قانون گذار برای هرکدام از مسئولیت و تکلیف، مرحله های جداگانه از عمر را در نظر گرفته است یا در هر دو یک سن به عنوان سن قانونی لحاظ شده است.

۴-۱. سن تکلیف

در قانون مدنی ایران پیش از اصلاحات، سن تکلیف و مسئولیت هجده سال در نظر گرفته شده بود؛ اما این ماده قانونی (۱۲۰۹) پیرو اصلاحات انجام گرفته، حذف شد.

بعد از اصلاح، قانون‌گذار برای سن تکلیف و مسئولیت دو مرحله (بلوغ و رشد) قائل شده است:

الف. بلوغ: بلوغ در لغت به معنای رسیدن است و کسی که به این حد می‌رسد، بالغ گفته می‌شود. «در اصطلاح متشرعه عبارت است از رسیدن، انسان و سایر حیوانات، به اندازه خاصی از نیروی بدنی که به اقتضای طبیعت اولیه و با فراهم شدن مقدمات، قدرت بر انزال منی پیدا می‌کند». (مشکینی، ۱۳۸۴: ۱۰۷)

فقه‌های شیعه و سنی، در نشانه بودن سن برای بلوغ اتفاق و در مصداق آن اختلاف دارند؛ منشأ این اختلاف، نیامدن آن در قرآن و اختلاف روایاتی است که در این مسئله وارد شده است. این نکته نیز جای گفتن دارد که اختلاف نه تنها میان فقه‌های شیعه و سنی که میان فقه‌های هر مذهب نیز موجود است.

در قانون مدنی ایران، قانون‌گذار به تبعیت از قول مشهور فقه‌های مکتب اهل بیت^(ع)، سن بلوغ برای پسران پانزده سال تمام قمری و برای دختران نه سال قمری در نظر گرفته شده است. در ماده ۱۲۱۰ تبصره ۱ آمده است: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است».

طبق این تبصره، با رسیدن به بلوغ (پسران پانزده سالگی و دختران نه سالگی) در امور غیرمالی، مانند حضانت (ماده ۱۱۹۳)، طلاق (ماده ۱۱۳۶)، اقرار به نسب (۱۲۶۲)، شهادت در امور غیرمالی (۱۳۱۳)، اقرار به جرمی که موجب قصاص است، از حجر خارج می‌شود و می‌تواند مستقلاً عمل نماید؛ اما در امور مالی رفع حجر از او به احراز رشد نیاز دارد. (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۶: ۲۱۹)

در این ماده قانونی و دو تبصره‌اش تنافی به چشم می‌خورد، و آن اینکه در اصل ماده می‌گوید: «هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد»؛ اما در تبصره ۲ همین ماده می‌گوید: «اموال صغیری را که بالغ شده است، در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد».

با توجه به اصل ماده (۱۲۱۰) و تبصره ۱، در صورت حصول بلوغ (دختران به نه



سالگی و پسران به پانزده سالگی) اصل عدم محجوریت و با توجه به تبصره ۲ همین ماده، اصل عدم رشد (محجوریت) است و این تنافی است.

ب. رشد: رشد در لغت به معنای هدایت شدن و استقامت آمده و در اصطلاح رعایت مصلحت در تصرفات مالی از نظر کسب کردن، حفظ کردن، مصرف کردن و مبادله کردن مال را گویند. (مشکینی، ۱۳۸۴: ۲۷۰) قانون‌گذار در معاملات و اعمال حقوقی، بلوغ را کافی ندانسته و رشد را شرط لازم برای تصرفات مالی شمرده است؛ اما برای تشخیص رشید معیار مشخصی ارائه نداده است، بلکه تشخیص رشد را موکول نموده است به اینکه باید شخص مولی‌علیه یا دادستان محل سکونت او و یا نماینده او به دادگاه مدنی خاص حوزه محل سکونت محجور مراجعه کند تا بعد از تحقیقات لازم، حکم به رشد یا عدم رشد او گردد. (قانون مدنی، ماده ۱۲۵۴ و ۱۲۵۵)

البته در برخی موارد سن هجده سالگی به عنوان اماره رشد مشخص گردیده است. برای مثال ثبت اسم و اسم خانوادگی در دفاتر ثبت اسناد که وظیفه هر شهروند دانسته شده است، اقتضا می‌کند که هر شخص باید نامی داشته باشد تا در دفاتر ثبت احوال درج گردد. حالا اگر برای کسی اسم انتخاب نشده بود در صورتی که سن او از ۱۸ سال بالا باشد می‌تواند برای خود اسمی برگزیند. (قانون ثبت احوال ماده ۱۶)

با توجه به اینکه انتخاب و ثبت اسم وظیفه همه شهروندان است، و شخص فاقد اسم در صورتی می‌تواند برای خود اسم انتخاب کند که سنش از هجده سال بالا باشد، می‌توان این نکته را استفاده کرد که اماره رشد در بعضی اعمال حقوقی (مانند تعیین اسم) هجده سال به بالا است.

۲-۴. سن مسئولیت

مسئولیت به قراردادی (اعمال حقوقی) و غیر قراردادی (وقایع حقوقی) تقسیم شده است. با توجه به اینکه هر کدام شرایط و خصوصیات متفاوت با دیگری دارد، لازم است جداگانه مورد بحث قرار گیرد تا نقطه اشتراک و افتراقشان در بحث سن مسئولیت روشن گردد:

الف. سن مسئولیت غیر قراردادی: مسئولیت غیر قراردادی (ضمان قهری) را قانون‌گذار در چهار مبحث غصب، اتلاف، تسبیب و استیفاء که اصطلاحاً وقایع حقوقی نامیده می‌شوند منحصر نموده است. که بعضی از حقوق‌دانان معتقدند، «بر این عنوان‌ها باید «ایفاء ناروا» (مواد ۳۰۱-۳۰۵ ق.م) و «اداره فضولی» (ماده ۳۰۶ ق.م) و «استفاده بدون جهت» را نیز افزود». (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۳)

در این نوع مسئولیت، سن خاص معتبر نیست بلکه افراد صغیر بسان اشخاص کبیر مسئول زیان وارده بر دیگری است، با این تفاوت که زیان وارده از طرف صغیر، باید توسط کسی جبران شود که قانون یا بر حسب قرارداد عهده‌دار مواظبت او است. البته در صورت عسرت و تنگدستی سرپرست، باید از اموال خود صغیر پرداخت شود.

قانون مسئولیت مدنی در ماده ۷ می‌گوید: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد بر عهده او است، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر است و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده زیان نباشد».

ب. سن مسئولیت قراردادی: از تعریف مسئولیت قراردادی استفاده می‌شود که این نوع مسئولیت، نتیجه تخلف از قراردادی است که در معاملات میان دو یا چند نفر منعقد گردیده و یکی با تخلف از قرارداد، موجب ضرر و زیان مالی بر دیگری شده است. بنابراین سن مسئولیت قراردادی همان مرحله از عمر است که قانون‌گذار برای معاملات در نظر گرفته و او را با رسیدن به آن، دارای اهلیت قانونی دانسته است.

قانون مدنی در ماده ۲۱۰ می‌گوید: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند».

همان‌گونه که پیداست، در این ماده قانونی تنها شرط صحت معامله (لزوم اهلیت داشتن متعاملین) بیان گردیده و سن یا اماره دیگری برای تشخیص اهلیت قانونی ارائه



نشده است. به همین دلیل در همین قانون ماده ۲۱۱ اهلیت را معنا نموده می‌گوید: «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشند». بنابراین برای خروج صغیر از حجر، رسیدن به سن بلوغ کافی نیست، بلکه رشد نیز شرط است. (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۶: ۲۱۳)

از ثمرات این بحث آن است که اگر کسی برحسب قرارداد یا غیر قرارداد، مال خودش را به تصرف صغیری در بیاورد و در دست صغیر تلف شود، ضمانتی بر صغیر نخواهد بود. (ماده ۱۲۱۵ ق. م. ایران)

۵. سن تکلیف و مسئولیت در حقوق افغانستان

سن تکلیف و مسئولیت در حقوق افغانستان، در قانون مدنی این کشور مطرح گردیده است که بسیاری از مواد آن مبتنی بر فتاوا و احکامی است که در مذهب حنفی مطرح است. همان‌گونه که در این قانون در موارد فقدان حکم ارجاع داده شده است به احکامی که در مذهب حنفی مطرح است.

۱-۵. سن تکلیف

در قانون مدنی افغانستان سن تکلیف برای اعمال حقوقی هجده سال تمام شمسی تعیین گردیده و چنین مقرر شده است که با رسیدن به این سن فرد می‌تواند عهده‌دار همه مسائل حقوقی خویش بشود. ماده ۳۹ قانون مدنی می‌گوید: «سن رشد هیجده سال مکمل شمسی است. شخص رشید در حالت صحت عقل در اجرای معاملات، دارای اهلیت حقوقی کامل شناخته می‌شود».

این قانون مطلق است و شامل همه اشخاص (چه مرد و چه زن) می‌گردد. بنابراین هر صغیر و صغیره که به این سن برسد، در تمام اعمال حقوقی خویش استقلال می‌یابد. البته قانون‌گذار در مسئله نکاح دختران حکم جداگانه (شانزده سالگی) اعلام نموده است. در ماده ۷۰ این قانون آمده است: «اهلیت ازدواج وقتی کامل می‌گردد که ذکور سن ۱۸ و اناث ۱۶ سالگی را تکمیل کرده باشند».

نسبت به حکم فوق یک استثناء قائل شده است و آن اینکه اگر سن دختر کم‌تر از



سن قانونی ازدواج باشد می‌تواند به واسطه پدر یا محکمه، اقدام به ازدواج بکند منتها به شرط اینکه کم‌تر از پانزده سال نباشد. ماده ۷۱ قانون مدنی در بند (۱) می‌گوید: «هرگاه دختر سن مندرج ماده ۷۰ (۱۶ سالگی) این قانون را تکمیل نکرده باشد، عقد ازدواج وی تنها توسط پدر صحیح التصرف یا محکمه با صلاحیت صورت گرفته می‌تواند». در بند (۲) می‌گوید: «عقد نکاح صغیره کمتر از (۱۵) سال به هیچ وجه جواز ندارد».

۲-۵. سن مسئولیت

سن مسئولیت با توجه نوع مسئولیت باید مورد توجه و تبیین قرار بگیرد؛ زیرا در مسئولیت قراردادی سن خاصی معتبر است ولی مسئولیت قراردادی شرط سنی ندارد. الف. سن مسئولیت غیر قراردادی (ضمان قهری): قانون‌گذار برای این قسم از مسئولیت مدنی، سن خاصی را اعتبار نکرده است؛ یعنی بر اساس قانون در «وقایع حقوقی» سن مطرح نیست، بلکه همان گونه که اشخاص بزرگسال و دارای اهلیت قانونی مسئول جبران خسارات وارده بر زیان دیده هستند، افراد خردسال که هنوز دارای اهلیت قانونی نشده‌اند، نیز مطابق قانون مسئول زیان وارده می‌باشند.

قانون مدنی در ماده ۷۶۲ می‌گوید: «هرگاه صغیر ممیز یا غیر ممیز یا شخصی که تابع حکم صغیر غیر ممیز پنداشته شود، مال غیر را تلف نماید، ضمان مال تلف شده از مال متعلق به خود وی لازم می‌گردد. در صورت نداشتن مال تا زمان دارا شدن وی مهلت داده می‌شود، ولی وصی و قیم به ضمان مال تلف شده مکلف پنداشته نمی‌شود، مگر در صورتی که محکمه آن‌ها را به ضمان مال مکلف سازد. در این صورت حق رجوع آن‌ها بر تلف کننده محفوظ است».

ب. سن مسئولیت قراردادی: از آنجا که مسئولیت قراردادی در پی قراردادهای معاملاتی و تخلف از آن مطرح است، سن مسئولیت نیز همان سنی معتبر در معاملات است که در قانون مدنی افغانستان هجده سال تمام شمسی تعیین گردیده است. قانون‌گذار این سن را در همه معاملات و امور مالی اعتبار کرده و هرکس به این سن نرسیده باشد، محجور دانسته شده و معاملاتش را فاقد اعتبار قانونی فرض



کرده است.

در ماده ۳۹ قانون مدنی آمده است: «سن رشد ۱۸ سال مکمل شمسی است. شخص رشید در حالت صحت عقل در اجرای معاملات، دارای اهلیت حقوقی کامل شناخته می‌شود».

مطابق ماده ۴۱ قانون مدنی، شخصی که ۱۸ سال تمام ندارد ناقص اهلیت است و لذا معاملات او جهت قانونی ندارد. قانون‌گذار نسبت به این حکم و برای آماده کردن صغیر در عرصه زندگی، یک استثناء قائل شده و آن اینکه، هرگاه صغیر به سن ۱۶ سالگی رسیده باشد، ولی می‌تواند به اجازه محکمه باصلاحیت مبلغی را برای تجارت به دسترس وی بگذارد. (قانون مدنی، بند ۱، ماده ۲۷۷)

در این صورت که صغیر با اجازه ولی و محکمه اقدام به معامله می‌کند، اگر در اثر نقض قراردادی به دیگری ضرر و زیان وارد آورد، مسئول خواهد بود. چون معاملاتش جهت قانونی دارد و شخص متضرر می‌تواند از صغیر مأذون، درخواست غرامت و خسارت کند.

ماده ۲۷۸ قانون مدنی می‌گوید: «تصرفات صغیر مأذون در حدودی که محکمه با صلاحیت در اموال وی مجاز قرار داده است، به منزله تصرف شخصی است که به سن رشد رسیده باشد».

نتیجه‌گیری

سن تکلیف در حقوق دو کشور اسلامی افغانستان و ایران کاملاً متفاوت است. در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، سن تکلیف دارای دو مرحله است: مرحله اول بلوغ است که در این قانون مطابق نظریه مشهور فقهای امامیه، نه سال قمری اعلام شده است که صغیر با رسیدن به این سن جز در مسائل مالی مکلف شمرده می‌شود. مرحله دوم رشد است که قانون‌گذار سن خاصی را برای آن در نظر نگرفته است و شیوه اثبات آن را چنین بیان نموده که شخص مولی علیه یا دادستان محل سکونت او یا نماینده او به دادگاه مدنی خاص حوزه محل سکونت محجور مراجعه کند تا بعد از تحقیقات لازم، حکم به رشد یا عدم رشد او گردد؛ اما سن تکلیف



در قانون مدنی افغانستان، ۱۸ سال تمام شمسی اعلام شده و صغیر با رسیدن به این سن، در همه اعمال حقوقی خویش مستقل می‌گردد.

سن مسئولیت قراردادی در قانون مدنی ایران همان رشد صغیر دانسته شده؛ چون این نوع مسئولیت از شاخه‌های معاملات است که رشد معتبر است؛ اما در قانون مدنی افغانستان سن مسئولیت ۱۸ سالگی اعلام شده است. در مسئولیت غیر قراردادی (ضمان قهری = وقایع حقوقی)، که سن مطرح نیست دو قانون اتفاق نظر دارد؛ اما در نحوه اجرا، اختلاف دارد. مطابق قانون مدنی ایران اگر طفل به کسی خسارت وارد نماید، ولی و سرپرست او مسئول جبران خسارت خواهد بود مگر اینکه در عسر و حرج مالی باشد که در آن صورت می‌تواند از مال صغیر خسارت وارده را جبران کند؛ اما طبق قانون مدنی افغانستان مسئول جبران خسارت خود طفل است و ضمان مال تلف شده از مال متعلق به خود وی لازم می‌گردد. منتها در صورت نداشتن مال مهلت داده می‌شود تا دارا گردد. ولی وصی و قیم، جز به حکم محکمه، مکلف به جبران خسارت نیست که در این صورت نیز حق رجوع آن‌ها بر تلف کننده محفوظ خواهد بود.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. ابن قدامه، عبدالله، (بی‌تا)، *المغنی*، بیروت: دارالکتاب العربی.
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۷۷)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۷)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
۵. سید سابق، (بی‌تا)، *فقه السنه*، بیروت: دارالکتاب العربی.
۶. صفایی، سید حسین وقاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۶)، *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، تهران: نشر سازمان سمت.
۷. طریحی، فخرالدین، (۱۳۷۵)، *مجمع البحرین*، (تحقیق: احمد الحسینی)، تهران: نشر مرتضوی.
۸. قنوتی، جلیل، (۱۳۷۷)، *نظام حقوقی اسلام*، قم: دفتر تحقیقات و تدوین متون درسی مرکز جهانی علوم اسلامی.
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی «وقایع حقوقی»*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. مشکینی، علی، (۱۳۸۴)، *مصطلحات الفقه*، قم: مؤسسه الهادی.
- ب. قوانین و لایحه‌ها
۱۱. *قانون ثبت احوال جمهوری اسلامی ایران*.
۱۲. *قانون مدنی افغانستان*.
۱۳. *قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران*.



کرامت انسانی و نقد مبنای حقوق بشر

سید محمد موسوی^۱

چکیده

کرامت انسانی در اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر اسناد بین المللی به نحوی مطرح شده و بسیاری بر این باورند که اسناد حقوق بشر بر اساس کرامت انسانی شکل گرفته است. بنابراین بررسی مبنای حقوق بشر از این حیث، یک ضرورت پژوهشی است. هدف این پژوهش بررسی معیار حقیقی کرامت انسانی و جایگاه آن در اعلامیه حقوق بشر است که با روش تحلیل و بررسی انتقادی مبنای حقوق بشر، با استفاده از منابع فقهی و حقوقی است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که حقوق بشر، با معیار اصلی و حقیقی کرامت تدوین نشده است؛ زیرا معیار و مبنای کرامت، از دیدگاه حقوق بشر، اومانیزم و خردگرایی است که انسان ذاتاً، توان اندیشیدن و تصمیم‌گیری دارد و از آن جهت که انسان است غایت و هدف تمام رفتارهای حقوقی قرار داده شده است؛ اما به ابعاد معنوی در حقوق بشر توجه نشده است و تنها از بُعد مادی حقوقی را برای بشر تدوین نموده‌اند. معیار حقیقی کرامت، داشتن روح و خلافت الهی انسان است. در این مقاله معیار حقیقی کرامت تبیین و با دلایل نقلی و عقلی ثابت شده که انسان تنها استعداد کرامت را دارد نه این که انسان در هر حال دارای کرامت باشد.

کلیدواژه‌ها: کرامت انسانی، معیار کرامت، حقوق بشر، اومانیزم، خردگرایی، فردگرایی

۱. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی، جامعه المصطفی العالمیه، غزنی، افغانستان.

مقدمه

کرامت انسانی در بسیاری از سیستم‌های حقوقی، یک ارزش اساسی است؛ زیرا پیشرفت و تکامل پایدار در هر جامعه و نظام سیاسی و حقوقی، مستلزم رعایت کرامت شهروندان است. به همین جهت بیشتر کشورها در نظام حقوقی‌شان اصل کرامت انسانی را مورد توجه قرار داده و بر اساس آن، قوانین و مقررات داخلی را وضع نموده‌اند. البته ریشه اصلی کرامت‌خواهی انسان، در افکار افلاطون و ارسطو وجود داشته و سابقه تاریخی آن به دوران پیش از میلاد برمی‌گردد. بازتاب کرامت انسانی و نوع نگاه به آن و تلقی مفهومی از آن با رویکرد فلسفه غرب، دوره‌ها و مراحل گوناگونی را پشت سر گذاشته است. از مهم‌ترین این دوره‌ها، طرح کرامت انسانی در پیش‌نویس منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر است. این مقاله بازنویسی شده از رساله دکتری در موضوع: «رویکرد فقه جزایی اسلام در مواجهه با موانع نوپدید اجرای احکام کیفری» است و می‌کوشد به این سؤال پاسخ دهد که آیا حقوق بشر، بر اساس معیارهای حقیقی کرامت انسانی استوار است. یا تنها به طرح کرامت در حقوق بشر بسنده شده است که به صورت توصیفی تحلیلی، بررسی می‌شود و هدف این پژوهش بررسی معیار حقیقی کرامت انسانی و جایگاه آن در حقوق بشر است.

۱. مفاهیم

۱-۱. کرامت

در لغت عرب، مشتق از «کَرَم» بر وزن فرس به معنای سخاوت، شرافت و عزت، آزادی روح از اسارت تن و حریت خاص آمده است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۵۱۱) و روح منزّه از هر پستی را کریم گویند؛ زیرا دناست در برابر کرامت، دنی در مقابل کریم است. (جوادی آملی، ۱۳۶۶: ۱۸) در مقام توصیف؛ به انسانی کریم گفته می‌شود که دارای اخلاق و کردار نیک است که این اوصاف از او ظاهر گردد و این صفت جز بر نیکی‌های بزرگ اطلاق نمی‌گردد. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۷۰۷)

در اصطلاح تعبیری متفاوتی از کرامت در سخنان پژوهشگران دیده می‌شود که



متناسب با معنای لغوی آن، تبیین شده است. برخی آن را متفاوت از فضیلت دانسته و گفته‌اند: «کرامت ناظر به شرافت ذاتی شیء است که ویژه او است و مقایسه با غیر در آن لحاظ نمی‌شود، برخلاف فضیلت که مقایسه با غیر، رکن آن است». (جوادی آملی، ۱۳۸۷: ۲۱۶) برخی دیگر کرامت را «به معنای شرافت، عزت و حیثیت ارزشی دانسته که منشأ احترام یک موجود است». (جعفری، ۱۳۷۷: ۲۴۹)

با توجه به معانی لغوی و اصطلاحی کرامت، می‌توان از کرامت چنین تعریفی ارائه نمود: «کرامت، خصوصیتی است که نوع بشر به جهت ویژگی‌های که خداوند به انسان عطا نموده و انسان متصف به آن باشد، دارای کرامت است».

۲-۱. مبانی

مبانی در لغت جمع مبنی و به معنای بنیاد، شالوده، بنیان، اساس، پایه و ریشه دانسته شده است. (طریحی، بی تا، ۶۴؛ دهخدا، بی تا، ۱۳: ۲۰۱۱۲) در تعریف اصطلاحی، حقوق‌دانان اتفاق نظر ندارند. برخی معتقدند که واژه مبنا اندکی فراتر از معنای فلسفی آن به کار رفته است؛ یعنی تنها بیان‌کننده دلیل الزام‌آوری و منشأ پنهانی تکالیف حقوقی نیست، بلکه به ستون‌های اصلی حقوق عمومی نیز پرداخته و می‌کوشد قلمرو و حاکمیت در نمودهای خارجی را توضیح دهد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۹) برخی دیگر مبانی را دلایل حقوقی و جستجوی دلایل نظری قواعد حقوقی معنا کرده‌اند. (شایان‌مهر، ۱۳۷۹: ۵۲۳)

مراد ما از مبانی در این نوشتار، دلایل مشروعیتی است که حقوق بشر به اعتبار دیدگاه کلی نسبت به جهان و انسان (جهان‌بینی) مبنایی را برای آن در نظر گرفته است که مبانی قوانین حقوق بشر، انسان‌گرایی (اومانیزم) خردگرایی، فردگرایی، آزادی و برابری است که منشأ الزام‌آوری آن محسوب می‌شود. در این مقاله مبانی حقوق بشر و جایگاه کرامت انسانی به عنوان یکی از مبانی آن بررسی می‌گردد.

۲. کرامت انسانی

۱-۲. معیار کرامت از دیدگاه اسلام

کرامت انسانی از دیدگاه اسلام، موهبت الهی است مانند دو موهبت الهی دیگر؛ یعنی عقل و وجدان. کرامت انسانی دارای ارزش بالقوه است که اگر به وسیله تلاش و تکاپوی مخلصانه در مسیر «حیات معقول» به فعلیت برسد، دارای ارزش مستند به «اراده آزاد» می‌شود؛ همان‌گونه که اگر خرد و وجدان به سبب فعالیت تکاملی با مدیریت «من» با شخصیت تکاپوگر، در مسیر حیات معقول، به فعلیت برسد، دارای ارزش مستند به اراده آزاد می‌گردد. (جعفری، ۱۳۹۳: ۲۲۳)

معیار کرامت در قرآن عبارت است از رابطه بسیار مهم و با ارزش انسان با خداوند که کرامت انسان به واسطه دمیدن روح الهی در انسان است «فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي» (حجرات: ۷۲) و «اگر روح دمیده شده در انسان را خدای تعالی به خود نسبت داده، به منظور شرافت دادن به آن روح است». (طباطبایی، ۱۳۷۴: ۱، ۱۷۹)

معیار دیگر برای کرامت انسان این است که خداوند، انسان را جانشین خود در زمین معرفی کرده است. (ر.ک. بقره: ۳۰) مسلماً موجودی را که خالق متعال، جانشین خود معرفی کند، موجود با کرامت و دارای شرافت است که باید صفات مستخلف را داشته باشد. خلافتی که در قرآن از آن یاد شده مختص آدم^(ع) نیست، بلکه فرزندان او نیز در این مقام با او مشترکند. دلیل این عمومیت را قرآن بیان کرده است که پس از قوم نوح، شما را جانشین قرار داده است (اعراف: ۶۹) و دو آیه دیگر که یکی به صیغه فعل ماضی (یونس: ۱۴) آمده؛ یعنی شما را در زمین جانشین قرار دادیم و دیگری به گونه فعل مضارع (نمل: ۶۲) آمده؛ یعنی شما را جانشینان خود در زمین قرار می‌دهد، مؤید این عمومیت است. پس خلافت الهی اختصاص به شخص حضرت آدم ندارد و این امتیاز بزرگ به فرزندان آدم نیز می‌رسد. البته مسئله فساد و خونریزی در زمین را از خلیفه زمینی نفی نکرد. (بقره: ۳۰) در عین حال مطلب دیگری را بیان کرد و آن این بود که در این میان مصلحتی وجود دارد که ملائکه قادر بر ایفای آن نیستند و نمی‌توانند آن را تحمل کنند، ولی این خلیفه زمینی قادر بر تحمل



و ایفای آن است و قادر به اسراری است که ملائکه ظرفیت تحمل این بار سنگین را ندارند. (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۱: ۱۷۹)

کرامتی که خداوند به همهٔ انسان‌ها داده، (اسراء: ۷۰) دلالت بر این دارد که خداوند به بنی آدم کرامت عطا نموده و آنان را بر بیشتر از مخلوقاتش فضیلت بخشیده است. این برتری پس از خلقت به او داده شده است نه این که در ابتدای خلقت، ذاتاً او را دارای کرامت خلق نموده است. بدین جهت چیزی که به ذهن می‌رسد این است که اگر بر اساس آیهٔ یاد شده کرامت انسانی، «ذاتی» باشد، چگونه در صورت ارتکاب جنایت، قابل سلب است؟ با این که از نظر علم منطق، ذاتی و ذاتیات شیء قابل سلب نیست. این مطلب را در بحث دیدگاه عدم ذاتی بودن کرامت انسانی، بررسی می‌کنیم. بنابراین کرامت عطیة الهی است که به صورت قوه در همه وجود دارد تا زمانی که خود انسان کرامت را از خود سلب نکند.

از دیدگاه اسلام علاوه بر این که انسان استعداد کرامت را دارد یا به تعبیر دیگر کرامت ذاتی دارد، نوع دیگر کرامت، کرامت ارزشی است که بالاتر از کرامت ذاتی است؛ زیرا انسان با اراده و اختیار خود به سوی آن گام نهاده و با کسب صفات پسندیده و ترک صفات ناپسند، راه تکامل را پیموده به کمال انسانی می‌رسد. به تعبیر قرآن، کرامت اکتسابی از راه تقوا، به دست می‌آید و موجب کرامت بیشتری نزد خدای متعال می‌گردد. (حجرات: ۱۳) و استعداد کسب کرامت ارزشی، در وجود همهٔ انسان‌ها به طور مساوی وجود دارد.

در فرمانی که حضرت امیرالمؤمنین^(ع) به مالک اشتر داده است اقتضای اولیهٔ کرامت و استعداد داشتن کرامت و شرافت را متذکر شده‌اند (نهج البلاغه، نامه ۵۳) و خطابش به مالک این است که انسان‌ها بالاتر از حق زندگی، دارای کرامت هستند. منتهی بعض از آنان، کرامت و شرافت بیشتر دارند و در کرامت اکتسابی یکسان نیستند. البته کرامت اکتسابی به اعتبار صفات نفسانی انسان، تلاش و کوشش وی و به تناسب اکتساب درجات معنوی تغییر می‌یابد و هر کس به درجات بالاتر برسد، «کریم‌تر» و «گرامی‌تر» است. (ملاصدرا، ۱۳۶۸، ۹: ۱۷۸) این برتری بدان جهت



است که انسان تمام ابعاد عقلانی، اندیشه، وجدان، فطرت و احساسات برین خود را به تکاپو واداشته و صحیح‌ترین و عالی‌ترین عقاید و احکام را از حیث پذیرش عقل، فطرت، وجدان و احساسات برین، برای خود برگزیده است. (جعفری، ۱۳۹۳: ۲۳۷)

با توجه به این که انسان کرامت ذاتی؛ یعنی استعداد کرامت را دارد و در کسب کرامت ارزشی با یکدیگر تفاوت دارند، دلیلش این است که انسان‌های با فضیلت، تقوایندگان و خدمت‌گذاران جامعه بشری با جنایت‌پیشگان، ستمگران و انسان‌های شرور که جامعه انسانی را به‌سوی تباهی و انحطاط سوق می‌دهند، در کرامت یکسان نیستند. گذشته از صریح آیات قرآن، عقلای عالم این دو دسته از افراد بشر را در داشتن کرامت یکسان نمی‌دانند. بنابراین منظور حقوق بشر از کرامت انسانی چیست؟ اگر مقصود آنان این است که تمام افراد بشر چه مجرم و چه بی‌گناه، در کرامت و فضیلت یکسانند، این نظر مخالف با دیدگاه عقلای عالم است و هیچ عاقلی فرد جنایت‌کار را با فرد بی‌گناه، یکسان نمی‌داند. ثانیاً همان‌گونه که اشاره شد کرامت قابل سلب است و با دلایل عقلی و نقلی ثابت می‌شود که کرامت انسان ذاتی نیست و شخصی که مرتکب جرم و جنایت می‌شود، کرامت از وی سلب می‌شود و سلب کرامت دلیل بر عدم ذاتی بودن آن است.

۲-۲. دلایل عدم ذاتی بودن کرامت انسانی

۱-۲-۲. دلیل قرآنی بر عدم ذاتی بودن کرامت انسان

دانشمندانی که در مورد کرامت انسان سخن گفته‌اند، چنین عنوان و ادعایی را به‌صراحت بیان نکرده‌اند. لذا ضرورت دارد دلایل عقلی و نقلی بر عدم ذاتی بودن کرامت انسانی را مورد بررسی قرار دهیم. پیش از بررسی دلایل مورد بحث، آیه مبارکه که به‌عنوان دلیل بر ذاتی بودن کرامت به آن استدلال شده است، بررسی می‌کنیم.

در قرآن بیان شده که ما فرزندان آدم را کرامت بخشیده‌ام، (اسراء: ۷۰) این آیه ذاتی بودن کرامت انسانی را ثابت نمی‌کند. گرچه برخی قائلند که صدر آیه «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا» کرامت ذاتی انسان را می‌رساند و ذیل آیه «وَفَضَّلْنَاهُمْ» ناظر به کرامت اکتسابی است. (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۲۲۰) علامه محمدتقی جعفری قائل است که تمام



دانشمندان و صاحب‌نظران به کرامت ذاتی انسان به این آیه استدلال کرده‌اند که آیه صراحتاً دلالت بر ذاتی بودن کرامت انسانی دارد. البته منظور ایشان از کرامت ذاتی، داشتن استعداد کرامت است که در صورت به فعلیت رسیدن، متصف به کرامت می‌شود. وی در تبیین این بحث بیان می‌کند که افراد انسانی دارای کرامت ذاتی هستند تا وقتی که خود به جهت ارتکاب جنایت بر خود و دیگران، این کرامت را از خود سلب نکند. (جعفری، ۱۳۹۳: ۲۲۴)

از علامه جعفر می‌پرسیم که اگر کرامت قابل سلب است چگونه برای انسان ذاتی است؟ با این که ذات و ذاتیات شیء قابل سلب نیست. ایشان در مقام تبیین دیدگاه دانشمندان، دیدگاه ذاتی بودن کرامت انسانی را مطرح کرده است؛ اما در تبیین کرامت ارزشی و اکتسابی، ذاتی بودن کرامت انسانی را نمی‌پذیرد و تصریح می‌کند که «همه نیروها و استعدادهای مثبت که خداوند به انسان‌ها عنایت فرموده، مقتضی ارزش و کرامت و حیثیت است که مقتضی به وجود آمدن حق کرامت برای آنان است، نه این که در همه موقعیت‌ها و شرایط، انسان‌ها دارای شرف ذاتی و کرامت وجودی هستند». (جعفری، ۱۳۹۳: ۲۲۶)

بنابراین کرامت ذاتی بشر ثابت نمی‌شود. علاوه بر این، دیدگاه عده از مفسرین ثابت می‌کند که کرامت، ذاتی انسان نیست؛ زیرا برتری انسان نسبت به دیگر مخلوقات به این است که خداوند قوه و استعداد کرامت و شایستگی را برای انسان عنایت کرده است و اگر از این استعداد استفاده نمود، شایستگی و کرامت پیدا می‌کند و اگر از استعدادهای خدادادی استفاده نکرد، سقوط می‌کند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۱۲: ۲۰۰) بنابراین کرامت، صفتی است که به وسیله استعدادی که در انسان قرار داده شده، به دست می‌آید.

در تفسیر المیزان آیه مورد بحث را در سیاق منت نهادن خدای متعال، آمیخته با عتاب، برای نعمت‌های که به او داده شده بیان نموده و کرامت انسانی را نعمتی از نعمت‌های خدای متعال می‌داند که به انسان داده شده است. (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۱۳: ۲۱۴) اگر کرامت ذاتی برای بشر باشد، اعطا و دادن معنا ندارد؛ زیرا دادن و



متصف نمودن، برای کسی اطلاق می‌شود که چیزی را از اول نداشته و متصف به آن نبوده است، سپس به او داده شده و پس از اعطا، بدان متصف گردیده است.

بر اساس آنچه بیان شد، بنی آدم دارای استعداد و زمینه کرامت انسانی است و روح انسان مجموعه‌ای از استعدادهای عالی، برای پیمودن راه تکامل است. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۱۲: ۱۹۸) گذشته از این مفهوم انسان و بشر با مفهوم بنی آدم، تفاوت دارد. «بنی آدم» معمولاً در قرآن عنوانی است برای انسان‌ها، توأم با مدح و ستایش (اسراء: ۷۰) درحالی که کلمه «انسان» با صفاتی همانند ظلوم، جهول (احزاب: ۷۲، ابراهیم: ۳۴)، هلوع (معارج: ۱۹) ضعیف (نساء: ۲۸)، ناسپاس و طغیانگر (علق: ۶) توصیف شده است. این اوصاف بیانگر آن است که «بنی آدم» اشاره به انسان‌های تربیت یافته دارد یا دست کم، نظر به استعدادهای مثبت انسان دارد. درحالی که کلمه انسان احياناً اشاره به جنبه‌های منفی او دارد. بنابراین کرامت برای بنی آدم؛ یعنی انسان‌های وارسته و تربیت یافته ثابت است نه برای مطلق انسان.

علاوه بر این که کرامت برای همه ثابت نیست، می‌توان به آیاتی استناد نمود که بر سلب کرامت از کفار دلالت دارد. (انفال: ۵۵) عدم کرامت برای کفار، دلیل بر عدم ذاتی بودن کرامت است؛ زیرا کافر هم انسان است؛ اما از نظر خدای متعال کرامت ندارد. در برخی تفاسیر، با استناد به روایت، می‌گویند: آیه در مورد بنی امیه نازل شده و آنان شرّترین خلق الله بودند. (الحویزی، ۱۴۱۵، ۲: ۱۶۴، بحرانی، ۱۴۱۶، ۲: ۷۰۵) وانگهی ذاتی بودن یک امر، به این است که در تمام افراد و مصادیق وجود داشته باشد؛ یعنی قوام وجودی آن بستگی به وجود آن امر دارد. لذا اگر در برخی از مصادیق وجود نداشته باشد و درعین حال مصادق خارجی موجود باشد، دلیل بر عدم ذاتی بودن آن امر است. به هر حال وقتی کفار در نزد خداوند بدترین موجود معرفی می‌شود، معلوم می‌شود که هیچ ارزش و کرامتی ندارند. پس کرامت ذاتی انسان نیست.

آیه دیگری که برخی از افراد بشر را بدترین جنبنندگان روی زمین معرفی می‌کند، می‌فرماید «آن‌ها کر و لال‌های هستند که تعقل نمی‌کنند». (انفال: ۲۲) از سیاق



و ضمیر و موصول که در آیه به کار رفته، استفاده می‌شود که آیه در تعریض همان کفاری است که در گذشته راجع به آن صحبت شد. بنابراین الف و لام در «الصم و البکم» الف و لام عهد ذکری است. در این صورت معنای آیه این است که بدترین جنبندگانی از نوع چهار پایان، همین گروه کر و لال‌هایی هستند که نمی‌اندیشند و عدم تعقل آنان بر این است که راهی به‌سوی تلقی حق و قبول آن ندارند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۹: ۵۲). بر این اساس اگر مبنای کرامت انسان از دیدگاه حقوق بشر تفکر و تعقل انسان است. از این دیدگاه نیز افرادی که تعقل نمی‌کنند راهی به‌سوی دریافت حقایق ندارد. لذا وقتی تعقل برای درک حقایق ندارند، کرامت نیز ندارند.

قرآن کریم این دسته از افراد را مانند چهار پایان، بلکه آنان را از چهار پایان گمراه‌تر و پست‌تر معرفی نموده است. (اعراف: ۱۷۹) این‌گونه افراد، قلب‌های دارند که با آن اندیشه نمی‌کنند، چشم‌های دارند که با آن حقایق را نمی‌نگرند، گوش سالم دارند سخنان حق را نمی‌شنوند. چراکه برتری بشر از حیوانات در اندیشه بیدار و چشم بینا و گوش شنوا است که آنان همه را از دست داده‌اند. آنان از چهار پایان پست‌ترند؛ زیرا حیوانات دارای این استعدادها و امکانات نیستند، ولی آن‌ها به جهت هواپرستی و گرایش به پستی‌ها از استعدادهایی که دارند استفاده نمی‌کنند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۱: ۳۰۲) سبب ذلت آنان این است که آن‌ها اسباب معرفت در اختیارشان قرار داده‌شده، ولی آنان این اسباب را با ارتکاب گناه، ضایع نمودند. لذا حالشان از حیوانات بدتر است و آن‌ها همان غافلانند که آیات و دلایل الهی را نادیده گرفتند. (طبرسی، ۱۳۷۲، ۴: ۷۷۳) بنابراین کرامت انسانی را ندارند.

برخی انسان‌ها را قرآن به حمار تشبیه نموده است (جمعه: ۵) و علت این تشبیه را مفسرین گفته‌اند که پیروان تورات، بعد از بعثت پیامبر اسلام، از او پیروی نکردند (حویزی، ۱۴۱۵، ۵: ۳۲۴) برخی دیگر می‌گویند که آنان شبه‌ای را مطرح کردند که پیامبر اسلام^(ص) تنها برای قوم مبعوث به رسالت شده است. بدین جهت خداوند آن‌ها را به جهت عمل نکردن به تورات به حمار تشبیه کرده است که آنان مانند حماری است که نمی‌داند بر پشتش چه چیزی بار شده است و آن‌ها بدترین



قومی هستند که آیات الهی را تکذیب کردند. (فخر رازی، ۱۴۲۰، ۳۰: ۵۴۰) تشبیه نمودن قرآن کریم، عدۀ از افراد بشر را به جهت تکذیب آیات الهی، به حیوان چهارپا، دلیل بر عدم کرامت ذاتی است.

دلیل روایی (طوسی، ۱۴۰۷، ۱: ۳۳۶) نیز وجود دارد که بر عدم کرامت کفار و حتی روایاتی وجود دارد که بر عدم کرامت کسانی دلالت دارد که ولایت ائمه^(ع) را ندارند (برقی، ۱۳۷۱، ۱: ۱۶۱، تمیمی، ۱۳۸۵، ۱: ۷۳) و ما به جهت رعایت اختصار، از تبیین آن خودداری کرده و به دلیل عقلی بسنده می‌کنیم:

۲-۲-۲. دلیل عقلی بر عدم ذاتی بودن کرامت انسان

ذاتی بودن یک چیز برای چیز دیگر، در علم منطق در دو جا بحث شده است. یکی ذاتی باب کلیات خمس (ایساغوجی) و دیگر ذاتی باب برهان. به عبارت دیگر ذاتی از نظر علم منطق که در این دو باب بحث شده، بر پنج معنا است. در اینجا، به دو معنا مهم آن اشاره می‌کنیم.

الف. معنای اول ذاتی باب کلیات خمس: و آن عبارت از این است که قوام وجودی یک چیز، بستگی به آن امر داشته باشد؛ یعنی ذاتی معمولی است که در حمل بر موضوع، موضوع محقق می‌شود و قوام ذات موضوع منوط به حمل آن محمول است و ماهیت موضوع بدون آن محقق نمی‌شو. به عبارت دیگر ذاتی یک مفهوم کلی است که یا تمام ماهیت موضوع است یا جزء ماهیت موضوع؛ اگر تمام ماهیت موضوع باشد مقوم نوع است؛ مانند ماهیت انسان که بر زید و عمرو، حمل می‌شود. یا کلی است که جزء از ماهیت بوده و مشترک است بین یک ماهیت و ماهیات دیگر؛ مانند حیوان که مشترک است بین انسان و دیگر جانداران که حمل می‌شود بر انسان یا بقر و گفته می‌شود انسان حیوان ناطق است. پس نفس ماهیت یا جزء ماهیت ذاتی نامیده می‌شود. بنابراین ذاتی اعم از نوع و جنس و فصل است. به این دلیل که نوع، نفس ماهیتی است که داخل در ذات افراد است و جنس و فصل دو جزء داخل در ذات ماهیت‌اند. (ر.ک. المظفر، ۱۴۳۳: ۱۱۲)

ب. معنای دوم ذاتی باب برهان: ذاتی در این معنا، چیزی است که نفس موضوع



در حد ذات خود در انتزاع محمول کافی بوده و نیاز به ضمیمه کردن چیز دیگر نباشد؛ مانند حمل موجود بر وجود. در مقابل آن، محمول بالضمیمه است؛ یعنی نفس موضوع در انتزاع محمول کافی نیست و نیاز به ضمیمه کردن چیز دیگری دارد؛ مانند حمل موجود بر ماهیت؛ زیرا ماهیت بدون عارض شدن وجود، موجود نیست، بلکه با عارض شدن وجود موجود می‌شود. (همان، ۴۵۱)

در بحث کرامت ذاتی وقتی گفته می‌شود کرامت، ذاتی انسان است، اثبات ذاتی بودن برای انسان مطابق با هیچ‌یک از دو معنای یاد شده، ممکن نخواهد بود؛ زیرا کرامت مطابق با ذاتی باب کلیات خمس، جزء ماهیت انسان نیست که ممیز نوع انسان از موجودات دیگر باشد. نمی‌شود بگوییم: انسان به دلیل این که کرامت دارد، پس اسب نیست.

بر اساس ذاتی باب برهان، نیز کرامت ذاتی قابل اثبات نیست؛ زیرا در تعریف کرامت، مفهوم انسان به کار گرفته نمی‌شود. به عبارت دیگر نفس کرامت در انتزاع محمول، یعنی انسان کافی نیست؛ یعنی چنین نیست که تصور انسان برای تصور کرامت کافی باشد تا معنای ذاتی باب برهان در مورد آن صدق کند. پس مفهوم کرامت محمول «من صمیمه» برای انسان نیست.

دلایل فوق ثابت می‌کند که کرامت، ذاتی انسان نیست. بنابراین کرامت انسانی که در آیات و روایات به آن اشاره شده، مقتضی کرامت در وجود انسان است نه این که کرامت فعلیت داشته باشد. به نظر برخی مفسرین، مفاد آیه «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ» (اسراء: ۷۰) این است که گرامی داشتن افراد بشر، در اثر موهبت روح و نفس ناطقه به صورت اقتضاء است. چه بسیار است که موهبت نفس ناطقه سبب ذلت و ضد کرامت است؛ چنان که نسبت به بیگانگان از نظر موهبت که فعل خدا است تکریم باشد، ولی از نظر عدم قابلیت و تضییع این نعمت، ضد کرامت و سبب مذلت و خواری است. (حسینی همدانی، ۱۴۰۴، ۱۰: ۱۱۱) بنابراین هر فردی از افراد بشر، استعداد کسب کرامت را دارد که با تلاش و کوشش می‌تواند متصف به کرامت انسانی شود و کرامت را از حالت اقتضا به فعلیت برساند و در صورت به کار نبردن این



استعداد از کرامت محروم بماند. بنابراین کرامت برای تمام افراد بشر، در هر شرایطی ثابت نیست، بلکه در مواردی از افراد بشر، بر فرض داشتن کرامت، قابل سلب است و در حالت خاصی قابل زوال است.

۳. ارزیابی و نقد مبانی حقوق بشر

پیش از ورود به بررسی مبانی حقوق بشر، لازم است مختصری به ویژگی‌ها و موقعیت انسان غربی در دوره جدید و حقوق بشر غربی اشاره شود. حقوق بشر بر اساس مبانی نظری، با سنت فکری دوران قدیم کاملاً متفاوت است و هستی‌شناسی نوین مبتنی بر برداشت ویژه‌ای از خود انسان است که بر اساس آن اولاً، ماورای ماده از حوزه شناخت انسان خارج و در نتیجه انکار می‌شود. ثانیاً خرد مبتنی بر روش علمی و تجربی، از دیدگاه حقوق بشر، قادر به شناخت تمام ابعاد هستی و از جمله انسان و نیازهای وی است. ثالثاً شناخت حقوق انسان در قلمرو عقل بشری قلمداد و از حوزه انتظارات از دین خارج می‌شود. چنین برداشتی از خرد را می‌توان به «خردباوری علمی» تعبیر کرد و از این دیدگاه، حقوق مبتنی بر تمایلات و غرایض طبیعی وی است که تمام وظایف و تکالیف نیز محدود به آن‌ها است و قوانین قراردادی است که بر اساس اومانیزم تنظیم شده است که در اینجا مبانی حقوق بشر را بررسی می‌کنیم.

۱-۳. اومانیزم مبنای حقوق بشر

مبنای حقوق در جوامع غربی، از دیدگاه متفکران آن کشورها، اومانیزم و انسان‌گرایی است که انسان را محور حقوق می‌دانند. ریشه لاتین این واژه «Homo» به معنای انسان است. این واژه اولین بار در رم باستان در بحث از «انسان انسانی» در مقابل «انسان الهی» مورد بحث قرار داده شد. بر اساس این نظریه انسان باید مرکز توجهات تمام مکاتب و محور هستی باشد. بدین جهت در تمام زمینه‌ها انسان و فهم او اصالت دارد (وکیلی، ۱۳۸، ۳۶: ۱۳۰) و در این نظام فکری، انسان با خواسته‌ها، تمایلات و آرمان‌هایش به عنوان مبنا و معیار همه چیز پنداشته می‌شود. همه چیز در خدمت او و



او در خدمت هیچ چیز تعریف می‌شود. (سبحانی، ۱۳۸۹: ۱۴۸) یکی از اندیشمندان، دیدگاه فویر باخ را نقل نموده که وی معتقد است: «اومانیسم انسان و اصالت انسان است، بشر است که اصل و اساس عالم فرض می‌شود و عقل او که روح خود بنیاد و منقطع از وحی دارد به عنوان راهنما و معلم زندگی بشری تعیین می‌گردد». (مصباح یزدی، ۱۳۸۳: ۱۷۲)

دیدگاه یاد شده یک دیدگاه افراط‌گرایانه از تعریف اومانیسم است که در مقابل اندیشه خدامحوری قرار می‌گیرد و این همان اومانیسم الحادی است. در حقیقت «جهت‌گیری اصلی اومانیسم عبارت است از این که انسان با ورود به بلوغ فکری و شخصیتی خود، با اعتقاد به عقلانیت و استعدادهایش می‌تواند به صورت مستقل و بدون نیاز به عوامل ماورای طبیعی؛ مانند دین، برای زندگی فردی و اجتماعی خود برنامه‌ریزی کند». (شریعتی، ۱۳۷۹: ۱۳۰) بر اساس نظریه فوق، بشر خود غایت و هدف خود است که همه چیز به معیار بشری محدود می‌گردد و با تکیه بر انسان‌محوری تأکید دارد که حقوق برای بشر با شخص انسان شروع می‌شود و با او به پایان می‌رسد. لذا منشأ اعتبار حقوق بشر صرفاً انسانی است که نمی‌توان آن‌ها را بدون انسان توسعه داد. «در حقیقت اصطلاح حقوق بشر، حقوقی است که تمام افراد بشر، از این جهت که انسان است ذاتاً از این حق برخوردار است و این حقوق هیچ ارتباطی با خدا و وحی الهی و دین ندارد» (وکیلی، ۱۳۸، ۳۶: ۱۳۳)

بر اساس دیدگاه اومانیستی آنچه اصالت دارد خواسته‌ها، لذت‌ها و امیال انسانی است و اگر مکتب و مذهبی نیز اعتبار داشته باشد باید هماهنگ با خواسته‌های او و تأمین‌کننده امیال و هوس‌های افراد باشد. اینجا است که اومانیسم به لیبرالیسم در مفهوم اباحه‌گری تبدیل می‌شود. به گفته نویسنده مشهور روسی «اگر خدایی نباشد، هر چیزی روا می‌شود». (دورانت، ۱۳۷۰: ۱۰۳)

بر مبنای لیبرالیسم، اصل اساسی و بنیادی در حقوق، آزادی مطلق بشر است؛ اما از آنجا که هر فرد اگر بر اساس امیال و خواسته‌های نفسانی خود رفتار کند، سبب هرج و مرج در جامعه می‌شود، به همین سبب از روی ناچاری و صرفاً به جهت



رعایت حقوق دیگران، باید برای آزادی افراد محدودیتی را وضع نماید. به همین دلیل اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۲۹، بند ۲) که مبتنی بر تفکر اومانیستی است، حدود آزادی افراد را مزاحمت با حقوق و رفتار جامعه دموکراتیک بیان کرده است. بنابراین زندگی هر فرد مربوط به خود او است و به خداوند یا دولت تعلق ندارد. لذا هرگونه که بخواهد، مطابق میل خود رفتار می‌کند. تنها یک محدودیت دارد و آن این‌که رفتارش مزاحمت با حقوق دیگران نداشته باشد.

به نظر می‌رسد این‌گونه نگرش به انسان از یک‌سو، رابطه انسان با خالق هستی را قطع نموده و منکر حاکمیت الله می‌شود و مسئولیت‌پذیری او را در برابر خداوند به حداقل کاهش می‌دهد. بدین جهت آموزه‌های دینی را نمی‌پذیرد و زندگی انسان را جدا از معنویت و صرفاً رسیدن به خواسته‌ها و لذت‌های مادی و دنیوی می‌داند و این امر سبب آزادی‌های افسارگسیخته در مسائل گوناگون از جمله آزادی جنسی در دنیای غرب گردیده است. به‌گونه‌ای که ازدواج با هم‌جنس در بعضی از کشورهای غربی به رسمیت شناخته شده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر، در ماده ۲۹ بند ۲ از مقتضیات اخلاقی سخن گفته است که پشتوانه منطقی ندارد. به این دلیل که اصالت را به خواسته‌ها و امیال افراد بدون قید و بند قائل شده است و باعث می‌شود که بدترین رفتارهای ضد اخلاقی نه تنها ناپسند به حساب نمی‌آید، بلکه در صورت عدم مزاحمت با حقوق دیگران از حقوق مسلم افراد و قابل دفاع محسوب می‌شود. به همین جهت روابط جنسی زن و مرد آزاد است و از هم‌جنس‌بازی دفاع می‌شود.

۳-۲. خردگرایی علمی

یکی از مبانی حقوق بشر، خردگرایی علمی است. به این باور که انسان می‌تواند با عقل خود از یافته‌های تجربی و نظریات علمی، حقایق هستی و انسان را بشناسد و برای او قانون وضع نماید. به همین اساس در جوامع غربی، مقررات حقوقی از تجربه‌های مستمر، بر اساس عرف تدوین گردیده است. در سطح فراملی حقوق مردم را در یک متن حقوقی به نام اعلامیه جهانی حقوق بشر، تدوین نموده‌اند. به نظر می‌رسد خردباوری علمی، به دلیل محدودیت عقل بشر، قادر به تعریف و



وضع حقوق، برای بشر نیست؛ زیرا خردگرایی مبتنی به روش علمی و تجربی قادر به شناخت تمام ابعاد هستی از جمله انسان و خواسته‌ها و نیازهای او نیست و پیامد این رویکرد خارج شدن از قلمرو دین و محدود کردن حقوق بشر در قلمرو عقل بشر قرار می‌گیرد. بنابراین حقوقی که تنها نشئت گرفته از عقل محدود بشر باشد، نمی‌تواند کامل و جامع باشد؛ زیرا عقل بشر با محدودیتی که دارد، قادر به درک تمام مصالح و مفاسد نیست که بتواند حقوقی را برای انسان وضع کند که تأمین‌کننده سعادت بشر باشد از همین رو حقوق را جدا از دین، سیاست و اخلاق می‌داند.

در تأیید این دیدگاه که خرد انسانی توانایی درک تمام حقایق را ندارد، نظریکی از اندیشمندان غربی را یادآوری می‌کنیم که می‌گوید: «علم بر اساس محکمی استوار نیست گویا بنای نظریه‌های آن بر باتلاقی بنا شده و مانند ساختمانی است که بر ستون‌های بنا گردیده که در درون باتلاق فرورفته‌اند، ولی نه به سمت شالوده طبیعی و معلوم و اگر از فروبردن عمیق‌تر ستون‌ها خودداری می‌کنیم بدان جهت نیست که به زمین محکمی رسیده‌ایم». (چارلز، ۱۳۷۴: ۸۳) بنابراین برای شناخت انسان و حقوق و نیازهای او، نیاز به دین وجود دارد که از جانب خدای متعال توسط پیامبران برای بشر نازل شده است؛ زیرا رسالت دین بیان زیربنای حیات و ترسیم خطوط کلی زندگی بشر و هدف از تشریع دین بیان مطالبی است که در ازای دو خصوصیت است:

یک؛ هدایت و سعادت بشر درگرو مطالبی باشد که اخلال آن‌ها سبب نقض غرض از بعثت پیامبران و خدشه دار شدن اهداف آنان شود. دو؛ از طریق عادی امکان شناخت به این نیازها نباشد. حقوق بشر، از موضوعاتی است که دارای همان دو ویژگی است. لذا تبیین آن در قلمرو دین است؛ زیرا عقل محدود بشر قادر به وضع قانون جامع و کامل برای جامعه بشری نیست.

۳-۳. فردگرایی

فردگرایی (individualism) ریشه فلسفی لیبرالیسم است و پایبندی لیبرال‌ها به تساهل، تسامح و آزادی نشئت یافته از این مبنا است. بنابراین خود فرد ارزش‌هایش



را درک می‌کند و کسی حق دخالت در رفتارهای وی ندارد. آزادی وی نیز تا اندازه‌ای است که سبب آزار و نارضایتی دیگران نشود. حقوق بشر نیز حقوق فردی است و هدف از آن محافظت از فرد در برابر دولت و دیگران است. (درخشه، ۱۳۹۱: ۷۳)

چنین رویکرد به فرد انسانی، نتایجی ذیل را به دنبال دارد:

۱. تقدم فرد بر جامعه، ۲. آزادی و اختیار از لازمه فردیت است، ۳. فرد انسانی موضوع ارزش‌ها است، ۴. دین در حوزه خصوصی قرار دارد و یک امر فردی است، ۵. منشأ حقوق فرد انسانی است، ۶. جامعه امر اعتباری و مستقل از افراد نیست، ۷. نسبیت‌گرایی و تقلیل حقیقت به انسان، جایگزین رسیدن انسان به سطح حقیقت گردیده است.

نتیجه چنین تفکری، پذیرفتن اقتدار برتر از فرد و هم‌چنین پذیرفتن معرفتی بالاتر از استدلال عقلی است. بنابراین در اندیشه فردگرایی، خدا و شریعت نقشی ندارند.

۳-۴. برابری و آزادی

در حقوق بشر مدرن، انسان از آن جهت که برابر به دنیا می‌آید از حقوق برابر، برخوردار است. برابری یعنی حقوق یکسان برای همه و مشارکت مساوی افراد در شکل گرفتن جامعه. (میرموسوی، ۱۴۰۰: ۱۱۸) بر مبنای همین تفکر، اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده اول انسان‌ها را از جهت حیثیت و حقوق برابر می‌داند و در ماده ۲، هر نوع تمایز از قبیل نژاد، رنگ، عقیده و مذهب، زبان و موقعیت‌های اجتماعی نفی شده است. در ماده ۲۶، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز از هرگونه تبعیض نفی گردیده و به حمایت مؤثر و مساوی افراد بشر تأکید نموده است. (امیرارجمند، ۱۳۸۱: ۱۰۴)

آزادی فرد نیز بدین معنا است که بشر برنامه زندگی خود را طوری طراحی نموده که حاکم بر سرنوشت خود باشد. بشر با داشتن آزادی، رفتار و امور زندگی خود را در اختیار داشته و این آزادی متضمن یک حدی از کنترل دیگران نیز است. «پیامد آزادی این است که قانون‌گذاران و وضع‌کنندگان حقوق نمی‌توانند آن را سلب کنند و دولت نیز نمی‌تواند مانعی برای آن ایجاد نماید» (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۰۹) و از نظر



حقوق بشر، آزادی در ماده ۲۹ بند ۲ محدود به آزادی‌های قانونی برای تأمین نظم و اخلاق عمومی مقید به جامعه دموکراتیک شده است. بنابراین آزادی نمی‌تواند «مبنای درستی» برای حقوق بشر باشد؛ زیرا وضع قانون و ایجاد محدودیت، با آزادی مطلق منافات دارد.

۳-۵. حقوق طبیعی

حقوق طبیعی را به اعتبار این که حقوق از فطرت انسان سرچشمه می‌گیرد، حقوق فطری نامیده‌اند و به اعتبار این که عادی‌ترین حقوق به حساب می‌آیند، حقوق طبیعی دانسته‌اند. «حق طبیعی که از لازمه شخصیت انسان و احترام به او است، حداقل حقوقی است که بشر در زندگی از آن برخوردار است». (میرموسوی، ۱۴۰۰: ۱۱۶) بر اساس تعریف یاد شده، حقوق طبیعی غیرقابل تغییر و غیر محدود به زمان و مکان است؛ یعنی این که توسط بشر وضع نمی‌شود، بلکه باید حقوق موضوعه منطبق با حقوق طبیعی باشد.

حقوق طبیعی با بیش از دو هزار سال سابقه، از مهم‌ترین مکاتب حقوقی به حساب می‌آید. ریشه اعتقاد به حقوق طبیعی، به افکار «فیثاغورث» حکیم بازمی‌گردد. وی تأکید داشت که انسان‌ها باید از روابط منظم بر جهان طبیعت الهام بگیرند. سقراط، افلاطون و ارسطو نیز طرفداران این اندیشه بودند.

حقوق طبیعی چنان که از دیدگاه اندیشمندانی طرفدار حقوق طبیعی استفاده می‌شود، در ابتدا دارای رنگ مذهبی بوده است. یکی از نویسندگان حقوق، دیدگاه «سن‌توماس داکن» را نقل کرده که از طرفداران حقوق طبیعی است. می‌گوید:

حقوق طبیعی به هیچ وجه نمی‌تواند با حقوق الهی منافات داشته باشد؛ زیرا عقل سلیم فطری می‌تواند حقایق را تا حدودی به همان ترتیبی که یهودیان و مسیحیان از کتاب مذهب به دست می‌آورند، از کتاب طبیعت استخراج کند، ولیکن هرگاه قوانین عقلی با احکام الهی در تعارض قرار گیرد، اولویت با حقوق الهی است؛ چراکه نفس این تعارض، بیانگر اشتباه در عقل فیلسوف است. (کینیا، ۱۳۴۸: ۱۱۱)

به نظر می‌رسد حقوق طبیعی به معنای یاد شده مبنای اعلامیه جهانی حقوق



بشر نیست؛ زیرا در عصر رنسانس حقوق طبیعی رنگ مذهبی خود را از دست داد و خردگرایی افراطی در حوزه حقوق طبیعی نیز سرایت کرد و حقوق بشر موضوعه بر اساس خردگرایی افراطی شکل گرفته است. نه به آن معنای که سن توماس داکن می‌گوید. چراکه در تعارض قوانین عقلی با احکام الهی، قوانین عقلی را مقدم بر قوانین الهی می‌دانند و دلیل آن مخالفت با قوانین جزایی اسلام است که قانون الهی است.

رویکرد حقوق بشر، بر مبنای حقوق طبیعی، یا به این جهت است که مقصود آن‌ها از طبیعت این است که جدای از موجودات، چیزی به نام طبیعت وجود دارد که بشر را به وجود آورده و حقوقی برای وی داده است. این ادعا از نظر علمی مردود است؛ زیرا چیزی مستقل به نام طبیعت جدای از موجودات دیگر وجود ندارد. (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۴۸) ثانیاً حقی که طبیعت انسان اقتضا دارد، مطلق نیست؛ مثلاً حق «حیات»، حق طبیعی انسان است اگر انسانی انسان دیگری را به قتل برساند، عقل انسان حکم می‌کند که قاتل به دلیل تعرض به حق حیات دیگری، حق حیات ندارد و باید قصاص شود. لذا حقوق طبیعی، با رویکرد مستقل به طبیعت و مطلق‌پنداری که مبنای حقوق بشر محسوب می‌شود، نمی‌تواند مبنای صحیحی برای حقوق بشر ارائه کند.

به نظر نگارنده آنچه امروزه به عنوان حقوق بشر یاد می‌شود با طبیعت بشر و فطرت انسانی فاصله دارد؛ زیرا تدوین‌کنندگان حقوق بشر، نسبت به فطرت و طبیعت بشر شناخت و احاطه کامل ندارند. علم و شناخت بشر محدود است و تنها موجودی که نسبت به انسان و طبیعت انسان احاطه کامل دارد، خالق بشر است که قوانین را مطابق با فطرت بشر وضع نموده و توسط پیامبران ابلاغ نموده است. نمونه کامل آن در مکتب اسلام تجلی یافته است که کامل‌ترین قواعد حقوقی را برای بشر مطرح می‌کند و مطابق با فطرت انسانی است. لذا حقوق بشر بر اساس حقوق طبیعی که با فطرت انسانی هماهنگ است، وضع نشده بلکه بر اساس خردگرایی افراطی وضع شده که نمی‌تواند مبنای صحیحی برای حقوق بشر باشد.



۴. ارزیابی کرامت انسانی در اسناد حقوق بشر

معیار کرامت آن گونه که در اسلام تبیین شده است، در اسناد گوناگون بین‌المللی حقوق بشر، به آن اشاره نشده است. در اسلام معیار کرامت انسان، به جنبه روحی و معنوی انسان توجه شده؛ اما حقوق بشر که به وسیله صاحب نظران غرب به وجود آمده، تنها توجه مادی به انسان داشته است و انسان مطابق این دیدگاه، همان موجودی است که زیست‌شناسان وی را انسان می‌دانند. آیا انسانی که در اعلامیه جهانی حقوق بشر مطرح شده است، همان جاننداری است که بر اساس قانون ناآگاه طبیعت به وجود آمده؟ و هیچ هدفی برای او ترسیم نشده و زندگی او برای رسیدن به مطامع دنیایی و اشیاع غرایض و لذت‌جویی استوار است. همان که «توماس هابس» و «ماکیاولی» و همفکرانش تعریف نموده‌اند که: «انسان گرگ انسان است و هیچ حقیقت ارزشی برای او وجود ندارد؟» یا این که انسان موجودی دارای ابعاد معنوی است که پیامبران و ادیان الهی در طول تاریخ بشر آن را معرفی نموده است که «انسان با حکمت عالیه الهی به وجود آمده موجودی است دارای شرف، حیثیت و کرامت انسانی و هدف معناداری در زندگی دارد؟». (جعفری، ۱۳۹۳: ۵۵ و ۹۲) که با تلاش خود کمالات انسانی را به دست آورده به هدف انسانی می‌رسد. مگر در صورتی که دست به خیانت و جنایت بزند و حیثیت انسانی خود را از دست بدهد.

با توجه به دیدگاه اول که انسان را جاننداری برخاسته از طبیعت می‌داند و بر این باور است که تمام موجودیت و ارزش‌های وی مربوط به شئون طبیعی او است و دیگر ارزشی از خدا و هستی بیرون از خویشتن خود ندارد. از همین جهت موجودی خودمحمور و خودکامه است که تمام چیز را برای خود می‌خواهد و همان است که توماس هابس گفته است: «انسان جاننداری است که تمام هستی را برای خود می‌خواهد». (جعفری، ۱۳۹۳: ۹۳)

مطابق این دیدگاه که حقوق بشر با آن همسویی دارد، ارزش و کرامت ذاتی برای انسان قابل اثبات نخواهد بود و زندگی بر اساس آن برخورداری حداکثری از لذاذ و منافع شخصی معنای دیگری نخواهد داشت. در مواد متعدد اسناد حقوق بشر،



به جای کرامت که حاوی نگاهی ارزشی به انسان است، از واژگانی مانند حیثیت، شأن یا منزلت استفاده شده است و تعریف انواع ایدئولوژی‌ها از انسان کنار گذاشته شده است. حیثیت و منزلت انسانی به عنوان یک گزاره فقط اخلاقی و نه یک ویژگی در ذات انسان معرفی شده است؛ به عبارت دیگر «منزلت انسانی از یک قاعده اخلاقی فراتر نمی‌رود و همین قاعده، برای انسان مسئولیت ایجاد می‌کند». (قاری سید فاطمی، ۱۳۹۰، ۲: ۳۷) بنابراین حقوق بشر، بر اساس کرامت انسان که مربوط به جنبه‌های روحی و معنوی انسان است، بنا نشده است.

بر اساس دیدگاه برخی صاحب‌نظران غربی، معیار کرامت انسان، برخوردار بودن انسان از خودمختاری، قدرت‌گزینش و تصمیم‌گیری عقلانی وی است و همین عامل را منشأ شرف و کرامت انسانی می‌داند. (موحد، ۱۳۸۴: ۴۲۴) طبق این دیدگاه، هم کرامت به عنوان یک وجود ذاتی که ادعای ادیان ابراهیمی بر مبنای نظریه خلقت است، انکار می‌شود و هم کرامت اکتسابی که بر اثر عمل به احکام الهی به دست می‌آید انکار می‌شود. لذا از نظر برخی فلاسفه‌ای نیرومند غربی، انسان شیئی است که محرک وی جز منافع اقتصادی نیست؛ (مطهری، ۱۳۸۱: ۱۳۴) زیرا اندیشمندان غربی، نگاه صرفاً مادی به انسان داشته و تنها انسان را از نظر اومانستی ارزیابی می‌کنند.

در ماده یک اعلامیه جهانی حقوق بشر، به آزادی، حیثیت انسانی و حقوق مساوی افراد اشاره شده است؛ اما به جوهره اصلی انسان که همان روح خدایی در انسان و ارتباط و پیوستگی او با مبدأ آفرینش است، توجه نشده است که چنین دیدگاهی نمی‌تواند معیاری برای کرامت انسان را تعریف و ارائه نماید.

اولین سند بین‌المللی که صریحاً مفهوم انسانیت را به کار برده است. بند ۱۱ اعلامیه سن پترزبورگ در سال ۱۸۶۸م. و کنوانسیون لاهه در مورد قوانین بشریت سال ۱۸۹۹م. مقاله نامه منع بردگی ۱۹۲۶م. کرامت انسانی را مورد توجه قرار داده است. (هنجی، ۱۳۸۳، ۲۹: ۱۰۵)

در مقدمه منشور ملل متحد مصوب ۲۴ اکتبر ۱۹۴۵م، دفاع از حیثیت و ارزش



شخصیت انسانی به عنوان مبنای مواد منشور یاد شده است. در معاهده بین المللی مربوط به منع کشتار دسته جمعی مصوب ۹ دسامبر ۱۹۴۸ م، در مقدمه خود کشتار جمعی را در دوره تاریخی، خسارت بزرگ به انسانیت دانسته و رهایی دنیای بشریت را از چنین مصیبتی هدف اصلی این قرارداد می داند.

از میان اعلامیه ها و میثاق های مربوط به حقوق بشر، اعلامیه جهانی حقوق بشر، حیثیت انسانی را بازتاب وسیع تری داده و در ماده ۱ اعلام نموده است که تمام افراد بشر، دارای حیثیت و حقوق یکسان می باشند. در ماده ۴، ممنوعیت بردگی و در ماده ۵، به حیثیت انسانی، اشاره نموده است.

کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان (۱۸ دسامبر ۱۹۷۹)، اعمال تبعیضات علیه زنان را ناقض احترام به شخصیت بشر دانسته است. کنوانسیون منع شکنجه (۱۰ دسامبر ۱۹۸۴)، هرگونه رفتار مخالف با کرامت انسانی را ممنوع نموده و کنوانسیون حقوق اطفال (۲۰ نوامبر ۱۹۸۹)، در ماده سی و هفتم بند الف، بر رعایت مقام ذاتی و شئون انسانی کودک اشاره کرده هر نوع رفتار تحقیرآمیز، ظالمانه و غیرانسانی را در مورد اطفال ممنوع نموده است.

در تمام اعلامیه ها، کنوانسیون ها و میثاق های بین المللی، در هیچ یکی از این ها، به مبانی نظری کرامت، اشاره ای نشده است؛ اما معیار و مبنای کرامت، از دیدگاه برخی اندیشمندان غربی این است که انسان، به دلیل داشتن «نیروی فطری عقل»، ذاتاً توان اندیشیدن و تصمیم گیری دارد و می تواند برای خود قوانینی را وضع کنند. (سالیوان، ۱۳۸۰: ۴۴) از این رو احترام به اشخاص را لازم دانسته اند و بر این باورند که اسناد حقوق بشر بر اساس حفظ کرامت انسانی شکل گرفته است.

این ادعا در صورتی قابل پذیرش است که از دو جهت ایجابی و سلبی نسبت به حمایت از کرامت، پایه ریزی شده باشد. البته از نظر اثباتی و اعمال حق، رعایت آزادی، صلح و عدالت را در نظام حقوقی مورد حمایت قرار داده است؛ اما از نظر سلبی که چه اعمالی نسبت به کرامت انسانی لطمه وارد می کند، تنها به «جنبه مادی» انسان توجه شده است. از این رو شکنجه و مجازات که سبب اذیت و آزار جسمی می شود، ممنوع



شده است؛ اما نسبت به اعمالی که از نظر معنوی به کرامت انسانی و شخصیت او، آسیب می‌رساند ممنوعیتی به چشم نمی‌خورد. لذا یکی از اشکالات عمده اسناد بین‌المللی، عدم توجه به شخصیت معنوی انسان است.

اعمالی که از نظر معنوی کرامت انسان را سلب می‌کند، متعدد است. به عنوان نمونه نوشیدن مسکرات، در اسناد بین‌المللی ممنوع نشده است. در حالی که اسلام برای حمایت از شخصیت انسان، رفتار یادشده را جرم دانسته است؛ زیرا در صورت ارتکاب آن، عقل زایل می‌شود و شخصیت مرتکب در حد یک حیوان تنزل می‌یابد. پس چگونه از کرامت انسانی در حقوق بشر حمایت شده است، در حالی که مسلم است که شرافت انسان حتی از نظر خود آن‌ها، در نیروی تعقل و تفکر است. کسی که نیروی عقل از او سلب شده باشد، به جهت داشتن خواسته‌های گوناگون و اشباع غرایض طبیعی، دست به هر کاری خواهد زد و کرامت و شرافت انسان‌های دیگر را مورد تجاوز قرار خواهد داد. در حالی که حیوانات نمی‌توانند به شرافت و کرامت انسانی آسیب برسانند، نهایتاً می‌توانند به جسم انسان آسیب وارد کنند. بنابراین حقوق بشر بر اساس کرامت حقیقی شکل نگرفته است؛ زیرا به جنبه‌های روحی و معنوی و سلامت عقل بشر توجه نشده است و در اسناد بین‌المللی حقوق بشر قانونی برای حمایت از شخصیت معنوی انسان و نیروی تفکر و صیانت از سلامت عقل، وجود ندارد.

نتیجه‌گیری

کرامت انسان از دیدگاه اسلام و حقوق بشر، از مسلمات مورد قبول این دو نظام حقوقی به حساب می‌آید. منتهی مبانی کرامت، از دیدگاه اسلام و حقوق بشر، تفاوت دارد. مبانی کرامت در اسلام، داشتن روح الهی، جانشین خدا در زمین و توجه ویژه به ابعاد معنوی کرامت انسانی است؛ اما مبانی کرامت از دیدگاه حقوق بشر، خردگرایی، فردگرایی، برابری و آزادی مطلق است که توجه به شخصیت معنوی انسان نشده است و تنها انسان مادی را بر اساس امیال نفسانی مورد توجه قرار داده است. بنابراین حقوق



بشر نمی‌تواند مبتنی بر کرامت حقیقی انسان باشد.

از سوی دیگر مبانی نظری حقوق بشر کاملاً متفاوت با سنت فکری دوران قدیم است و هستی‌شناسی نوین مبتنی بر برداشت ویژه‌ای از خود انسان است و ماورای ماده از حوزه شناخت انسان خارج و در نتیجه انکار شده است؛ زیرا خرد مبتنی بر روش علمی و تجربی، از دیدگاه حقوق بشر، قادر به شناخت تمام موجوداتی است که قابل حس و تجربه باشد که از جمله آن‌ها انسان و نیازهای وی است. لذا شناخت حقوق انسان، به قلمرو عقل بشری محدود گردیده و از ماوراء ماده و حوزه انتظارات از دین خارج شده است. بدین جهت، حقوق مبتنی بر غرایض طبیعی وی است که تمام وظایف و تکالیف نیز محدود به خواسته‌ها و تمایلات انسانی است و قوانین قراردادی است که بر اساس اومانیزم و خردگرایی، از روی ضرورت و رفع تراحم با حقوق دیگران، تنظیم شده است. نه بر اساس کرامت که مصالح بشر را تضمین نماید.

فهرست منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

۱. آنسل، مارک، (۱۳۷۵)، *دفاع اجتماعی*، (ترجمه: محمد آشوری و نجفی ابرندآبادی)، تهران: دانشگاه تهران: سوم.
۲. بحرانی، هاشم، (۱۴۱۶)، *البرهان فی تفسیر القرآن*، تهران: بنیاد بعثت.
۳. برقی، احمد بن محمد، (۱۳۷۱)، *المحاسن*، قم: دار الکتب الاسلامیه.
۴. تمیمی مغربی، نعمان، (۱۳۸۵)، *دعائم الاسلام*، قم: موسسه آل الیبت.
۵. جعفری محمد تقی، (۱۳۹۳)، *حقوق جهانی بشر*، تهران: نشر آثار علامه جعفری.
۶. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۷۵)، *فلسفه حقوق بشر*، قم: اسراء.
۷. جوادی آملی عبدالله، (۱۳۶۶)، *سیرت و صورت انسان در قرآن*، قم: اسراء.
۸. چارلز، آلن اف، (۱۳۷۴)، *چیستی علم*، (ترجمه: سعید زیباکلام)، تهران: علمی فرهنگی.
۹. حسینی همدانی، محمد حسین، (۱۴۰۴ق)، *تفسیر انوار درخشان*، تهران: لطفی..
۱۰. حویزی، عبدالعلی، (۱۴۱۵ق)، *تفسیر نور الثقلین*، قم: اسماعیلیان.
۱۱. درخشه، جلال و دیگران، (۱۳۹۱)، *بررسی جهان شمولی اعلامیه جهانی حقوق بشر*، جستارهای سیاسی معاصر، سال سوم پاییز و زمستان، شماره ۲ (پیاپی ۶)
۱۲. دورانت، ویل، (۱۳۷۰)، *لذات فلسفه*، تهران: علمی و فرهنگی.
۱۳. راغب اصفهانی، حسین، (۱۴۱۲ق)، *مفردات ألفاظ القرآن*، بیروت: دارالعلم.
۱۴. سالیوان، راجر، (۱۳۸۰)، *اخلاق در فلسفه کانت*، فولادوند عزت الله، تهران: طرح نو.
۱۵. سبحانی، جعفر و محمد محمدرضایی، (۱۳۸۹)، *اندیشه اسلامی*، قم: معارف.



۱۶. شایان مهر، علیرضا، (۱۳۷۹)، *دائرة المعارف تطبیقی علوم اجتماعی*، تهران: مؤسسه کیهان.
۱۷. شریعتی، علی، (۱۳۷۹)، *انسان*، تهران: الهادی، هفتم.
۱۸. طباطبائی، محمد حسین، (۱۳۷۴)، *تفسیر المیزان*، قم: جامعه مدرسین.
۱۹. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۳۷۲)، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران: ناصر خسرو.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الاحکام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۱. فخر رازی، محمد بن عمر، (۱۴۲۰ق)، *مفاتیح الغیب*، بیروت: التراث العربی.
۲۲. فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰ق)، *کتاب العین*، قم: هجرت.
۲۳. قاری سید فاطمی، سید محمد، (۱۳۹۰)، *حقوق بشر در جهان معاصر*، تهران: شهر دانش.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، *فلسفه حقوق*، تهران: سهامی انتشار.
۲۵. مصباح یزدی، محمد تقی، (۱۳۸۸)، *نگاه گذرا به حقوق بشر از دیدگاه اسلام*، قم: موسسه امام خمینی.
۲۶. مصباح یزدی، محمد تقی، (۱۳۸۳)، *حقوق و سیاست در قرآن*، قم: موسسه امام خمینی.
۲۷. مطهری، مرتضی، (۱۳۸۱)، *نظام حقوق زن در اسلام*، تهران: صدرا.
۲۸. مظفر، محمد رضا، (۱۴۳۳ق)، *المنطق المظفر*، بیروت: الشیرازی للبحوث العلمیه.
۲۹. مکارم، شیرازی ناصر، (۱۳۷۴)، *تفسیر نمونه*، تهران: دار الکتب الاسلامی.
۳۰. مکارم، شیرازی ناصر، (۱۴۲۱ق)، *الأمثال فی تفسیر کتاب الله المنزل*، قم: مدرسه امیر المومنین.
۳۱. ملاصدرا، محمد، (۱۳۶۸)، *الحکمة المتعالیه فی الاسفار الاربعه*، قم: مصطفوی.
۳۲. موحد، محمد علی، (۱۳۸۴)، *در هوای حق و عدالت*، تهران: کار نامه.



۳۳. میرموسوی، سید علی و حقیقت، سید صادق، (۱۴۰۰)، *مبانی حقوق بشر در اسلام و دیگر مکاتب*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۴. وکیلی، هادی، (۱۳۸۴)، *نقد مبانی اومانستی حقوق بشر غربی*، کتاب نقد، شماره ۳۶.
۳۵. هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۴)، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران: میزان.
۳۶. هنجی، سید علی، (۱۳۸۳)، *پیدایش حقوق بشر در آستانه جنگ*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۹.
۳۷. اسناد حقوق بشر
۳۸. امیرارجمند، اردشیر، (۱۳۸۱)، *اسناد بین‌المللی حقوق بشر*، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
۳۹. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸م.
۴۰. کنوانسیون رفع تبعیضات علیه زنان، مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹م.
۴۱. کنوانسیون حقوق اطفال، مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹م.
۴۲. کنوانسیون منع شکنجه مصوب، ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴م، قطعنامه شماره ۳۹/۴۶، مجمع عمومی. مجمع عمومی.